

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
PROTECTION ET DE LA TUTELLE
DES
ENFANTS NATURELS

(Loi du 4 Juillet 1907)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon

Le Vendredi 20 Novembre 1908

PAR

Émile DEVIENNE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

MM.

- CAILLEMER, C. *, I. Q, Doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.
MABIRE, *, I. Q, professeur honoraire.
THALLER, I. Q, professeur honoraire.
AUDIBERT, I. Q, professeur honoraire.
GARRAUD, I. Q, professeur de Droit criminel.
APPLETON (Charles), I. Q, professeur de Droit romain.
FLURER, I. Q, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.
COHENDY, *, I. Q, professeur de Droit commercial.
PIC, I. Q, professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), A. Q, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, A. Q, professeur d'Histoire générale du Droit français.
BOUVIER, A. Q, professeur de Science financière et de Législation française des finances.
LAMEIRE, I. Q, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.
JOSSEMAND, A. Q, professeur de Droit civil.
BROUILHET, A. Q, professeur d'Économie politique.
HUVELIN, professeur de Droit romain.
LÉVY, professeur de Procédure civile.
GONNARD, A. Q, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Économie politique
BECQ (J.), I. Q, secrétaire
-

JURY DE LA THÈSE :

- Président* : M. JOSSEMAND, *professeur*.
Suffragants { MM. CAILLEMER, *professeur*.
FLURER, *professeur*.

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

PROTECTION ET DE LA TUTELLE

DES

ENFANTS NATURELS

(Loi du 4 Juillet 1907)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon

Le Vendredi 20 Novembre 1908



PAR

Émile DEVIENNE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908

A MES PARENTS

BIBLIOGRAPHIE

VIOLLET. — Histoire du Droit civil français.

AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français, 4^e édition, tome VI.

DEMOLOMBE. — Cours de Code civil, tome VI.

DELVINCOURT. — Cours de Code civil, 5^e édition.

LAURENT. — Principes du Droit civil français, 5^e édition, tome IV.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, tome III.

VALETTE sur PROUDHON. — Notes de Valette sur l'ouvrage de Proudhon : *Traité de l'État des personnes*, tome II.

TAULIER. — Théorie raisonnée du Code civil, tome II.

DURANTON. — Cours de Droit civil français, 4^e édition, tome III.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code civil, 3^e édition, tome II.

BEUDANT. — L'état et la capacité des personnes, tome II.

PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil, 3^e édition, tome I.

Répertoire Dalloz et Supplément au Répertoire. V. Puissance paternelle et Minorité-tutelle.

MAGNIN. — Traité des minorités.

VAZEILLE. — Du mariage, tome II.

LOISFAU. — Des enfants naturels.

- MALOT. — De la protection et de la tutelle des enfants naturels. Paris, 1903 (thèse).
- BOYREAU. — De la tutelle des enfants naturels. Toulouse, 1900 (thèse).
- GIGOUT. — Tutelle civile des enfants naturels simples. Dijon, 1900 (thèse).
- SIMON. — De la tutelle des enfants naturels. Paris, 1903 (thèse).
- ROUX. — De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil Allemand. Paris, 1902 (thèse).
- Bulletin de la Société d'études législatives*, années 1901, 1902 et 1903.
-

INTRODUCTION

La loi que nous nous proposons de commenter présente un double intérêt : intérêt pour les sociologues, d'abord, puisqu'elle cherche à organiser la tutelle des enfants naturels, qui ne trouvaient pas dans le régime du Code civil la protection que toute société doit à des membres mineurs ; intérêt spécial pour les juristes, parce que le législateur s'y est inspiré de la notion, relativement récente en France, de la haute tutelle de l'État.

C'est qu'en effet, la loi du 4 juillet 1907 procède d'une double tendance : de ce courant d'idées favorable aux enfants naturels, qui a pris naissance dans les travaux des commentateurs du Code civil dès la première moitié du xix^e siècle et s'est accentué de plus en plus jusqu'à nos jours : et de la tendance interventionniste, qui consiste à donner à l'État un certain rôle de surveillance sur l'éducation des enfants, tant légitimes que naturels. On ne saurait donc rien trouver de plus contraire à l'esprit de la loi de 1907 que la mentalité des rédacteurs du Code : car ce qui caractérise leur conception du droit de

famille, c'est leur extrême dureté vis-à-vis des enfants nés hors mariage, et la notion aujourd'hui démodée d'une magistrature domestique exercée par le père de famille et soustraite au contrôle de l'État.

Le Code, en effet, ne s'est guère souvenu des enfants naturels que pour protéger les membres de la famille légitime contre leurs réclamations possibles. Sur ce point, il est très complet : le titre des successions, qui les privait de la saisine légale et réduisait leur part *ab intestat* au tiers d'une part d'enfant légitime ; l'article 337, qui, dans le cas de reconnaissance par le père ou la mère naturels mariés leur refusait tout droit, même à des aliments, de nature à nuire aux enfants nés du mariage et à l'autre époux, sans parler de la législation plus rigoureuse encore relative aux enfants adultérins et incestueux, opposaient aux prétentions des enfants naturels une barrière infranchissable. Mais le législateur de 1804 n'a eu cure de les protéger durant leur minorité ; du titre X, intitulé « De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation », aucun article ne les concerne, les seuls textes ayant trait à la minorité de l'enfant naturel sont l'article 383, qui concède aux parents naturels le droit de correction et les articles 158 et 159 relatifs à l'autorisation au mariage des enfants légalement reconnus et de ceux dont la filiation n'est pas établie.

Ces rigueurs et ces lacunes sont le résultat direct de la législation révolutionnaire ; la loi du 12 brumaire an II, dans un esprit de générosité imprudente, avait réalisé

l'assimilation complète des enfants naturels aux enfants légitimes (1) en leur accordant les mêmes droits successifs tant en ligne collatérale qu'en ligne directe. Mais la réaction du Code dépassait l'effort utile. Aussi toute l'œuvre du XIX^e siècle en cette matière a-t-elle été à son tour une réaction contre le système du Code civil. Seulement, cette réaction n'a abouti que tardivement à des réformes améliorant la situation des enfants naturels : c'est en 1896 la loi relative aux droits des enfants dans la succession de leurs père et mère, et en 1907, la loi organisant la protection et la tutelle des enfants naturels durant leur minorité.

La loi du 23 mars 1896 sort du cadre de notre étude ; j'en indique seulement les grandes lignes ; elle a d'abord

(1) On a compris aujourd'hui qu'il est impossible d'appliquer à l'enfant naturel le même traitement qu'à l'enfant légitime, parce qu'il se trouve dans des conditions sociales différentes. Cependant le principe révolutionnaire est encore défendu, avec des tempéraments, par des jurisconsultes contemporains. Au début des travaux de la Société d'Etudes législatives ayant pour but d'élaborer un système de protection pour les enfants naturels mineurs, la commission choisie au sein de la société pensa d'abord à présenter deux propositions de loi : l'une s'inspirant de la tendance étatiste, l'autre cherchant à réaliser autant que possible, quant à l'organisation de la tutelle, l'assimilation des enfants naturels aux mineurs légitimes. La doctrine étatiste finit par triompher. Mais lors de la discussion devant la société, M. Lyon-Caen disait encore : « Je suis toujours dominé par l'idée qu'il faut établir entre les enfants naturels et les enfants légitimes, au point de vue de la tutelle et de la puissance paternelle, une assimilation aussi complète que possible ». V. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, années-1901-1902, p. 365 ; année 1903, p. 164.

accordé aux enfants naturels la qualité d'héritiers avec le bénéfice de la saisine légale ; elle a ensuite élevé leur part héréditaire, la portant, en présence d'enfants légitimes, du tiers d'une part d'enfant à la moitié ; en présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés, de la moitié de la succession aux trois quarts, et enfin leur accordant la succession tout entière en présence d'héritiers autres que ceux que nous venons d'énumérer. Le législateur complétait la réforme en donnant aux enfants naturels la qualité d'héritiers réservataires, qui d'ailleurs ne leur était plus refusée par les tribunaux, malgré le silence du Code. Quant à la loi du 4 juillet 1907, elle fera l'objet même de nos commentaires ; il me suffira pour le moment de dire qu'elle tend à protéger les enfants naturels durant leur minorité, comme le sont les enfants légitimes en vertu du Code civil.

Adoucissement des rigueurs du Code, suppression des lacunes qu'il contenait, tels sont les résultats de ce courant d'idées favorable aux enfants naturels que je signalais tout à l'heure. J'ajoutais que la loi de 1907 avait été inspirée aussi par la tendance interventionniste qui prétend donner à l'Etat un rôle de surveillance sur l'éducation des futurs citoyens : nous verrons en effet que le tribunal civil d'arrondissement exercera, vis-à-vis des enfants naturels, les fonctions qui sont dévolues au conseil de famille des mineurs légitimes. A vrai dire, cette tendance a réapparu en France plutôt qu'elle n'y a apparu. Le Code civil, trop imbu de droit romain, a

rompu sur ce point avec la tradition de notre ancien droit, qu'on résumait dans ce dicton : « En France, toutes tutelles sont datives ».

Sans doute, avec la diversité des coutumes et l'influence romaine persistante dans les pays de droit écrit, ne peut-on pas prendre ce dicton comme une formule rigoureusement exacte. Mais ce qu'il est permis d'affirmer, c'est que, tout au moins dans les pays de coutumes, les autorités locales avaient un rôle important dans la tutelle de l'enfant, à tel point que le tuteur, même testamentaire ou légal, avait besoin de la confirmation du juge (1) (exception faite pour trois coutumes, Bourbonnais, Auvergne et Nivernais). Or cette conception large du rôle du magistrat avait eu d'heureux résultats pour la protection des enfants naturels : en sorte que notre ancien droit, si défavorable aux bâtards, qui les frappait de l'incapacité de disposer de leurs biens par acte de dernière volonté et les privait en général de tout droit sur la succession de leurs parents, assurait pourtant mieux que le Code civil la protection de leur minorité. Pour statuer sur la garde de l'enfant, les juges s'inspiraient, comme aujourd'hui, nos tribunaux, de son seul intérêt : c'est ce que nous montre une sentence rendue au Châtelet le 27 juillet 1758, sentence par laquelle les juges, craignant de confier l'enfant à l'un comme à l'autre des parents qui le réclamaient, avaient ordonné qu'il serait placé dans un couvent

(1) V. Viollet, *Histoire du droit civil français*, pp. 543 et 467.

jusqu'à ce qu'il ait atteint un certain âge (1). Et si l'on remonte plus haut, on trouve au Moyen Age, dans les villes du Nord, à Dunkerque, à Lille, à Gravelines, des Commissions municipales qui veillaient aux intérêts des mineurs abandonnés, sous la surveillance des échevins, et qu'on nommait pour ce motif Gard'Orphenes (2).

Lorsque nos tribunaux, au XIX^e siècle, se sont reconnu un rôle de protection et de surveillance sur les enfants naturels, ils n'ont donc fait que renouer une tradition bien établie dans l'ancien droit. En ce qui concerne les enfants légitimes, ils se montraient respectueux de l'autorité paternelle. C'est une loi, la loi du 24 juillet 1889, qui leur a, sur ce point, concédé des pouvoirs précis en leur permettant de prononcer la déchéance de la puissance paternelle toutes les fois que les parents, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent la santé, la sécurité ou la moralité de leurs enfants (art. 2, § 6). Du reste, la loi de 1907 est entrée bien plus avant dans la voie de l'intervention de l'État : attribuer au tribunal d'arrondissement, les fonctions du Conseil de famille, c'est faire plus que de lui donner un rôle de surveillance sur la tutelle des enfants naturels : c'est l'y mêler directement, c'est en faire un des organes essentiels.

Le vote de la loi témoigne donc à la fois de l'intérêt

(1) Denisart, t. VII, v^o Bâtard, p. 299, n^{os} 35, 36 et 37.

(2) Viollet, *op. cit.*

qu'inspirent au législateur les enfants naturels et du terrain gagné en ces dernières années par la théorie interventionniste. Elle se relie au travail doctrinal et jurisprudentiel du XIX^e siècle. Aussi devrons-nous, avant d'entrer dans le commentaire de la loi, résumer les solutions qu'avaient dégagées les auteurs et la jurisprudence et qui tenaient lieu de textes positifs, le Code ayant complètement omis d'organiser la protection et la tutelle des enfants naturels. Cette étude préalable sera d'autant plus utile que la loi du 4 juillet 1907 est elle-même incomplète sur nombre de points. La deuxième partie de notre étude sera consacrée à l'exposition du système de protection de la loi. Enfin nous tenterons, dans une troisième partie la critique de ce système et nous essaierons d'indiquer ce qui reste encore à faire pour que les mineurs nés hors mariage soient efficacement protégés.

PREMIÈRE PARTIE

ÉLABORATION POSTÉRIEUREMENT AU CODE CIVIL D'UN SYSTÈME DE PROTECTION ET DE TUTELLE DES ENFANTS NATURELS

Cette élaboration a eu trois facteurs : la jurisprudence, la doctrine et la loi. Les deux premiers sont intimement liés. Aussi examinerons-nous dans un seul chapitre les solutions dégagées par les tribunaux et les auteurs, en réservant pour un deuxième chapitre l'étude des travaux législatifs qui ont abouti à la loi du 4 juillet 1907.

CHAPITRE PREMIER

PROTECTION ET TUTELLE DES ENFANTS NATURELS D'APRÈS LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE

Il y avait, en effet, tout un système à organiser. Nous avons vu que les textes du Code relatifs à la minorité de l'enfant naturel se réduisent à trois : l'article 383, qui accorde aux parents naturels légalement connus le droit de correction tel qu'il est réglé, pour les parents légitimes, par les articles 376, 377, 378 et 379 ; l'article 158 aux termes duquel l'enfant naturel reconnu qui veut contracter mariage est soumis aux articles 148 et 149 sur l'autorisation parentale et aux articles 151 à 155 relatifs aux actes respectueux ; et enfin l'article 159, spécial celui-là aux enfants non reconnus ou dont les parents sont morts, et qui prévoit pour autoriser le mineur à se marier, la nomination d'un tuteur *ad hoc*.

Le silence du législateur était-il intentionnel ? On peut s'étonner que dans le titre X consacré à la tutelle et promulgué le 5 avril 1803 il n'ait pas dit un mot des enfants naturels, alors qu'il ne les avait pas oubliés dans le titre IX sur la puissance paternelle, promulgué l'avant-

veille, le 3 avril 1803. Et la thèse d'un simple oubli du Code paraît plus improbable encore quand on se reporte à l'article 159. Pourquoi en effet nommer à l'enfant naturel non reconnu ou qui a perdu ses parents un tuteur *ad hoc* pour l'autoriser à contracter mariage ? Si le législateur avait voulu que la tutelle du mineur fût organisée et avait simplement omis de manifester son intention, il aurait supposé que l'enfant était pourvu d'un tuteur et d'un conseil de famille, ce qui rendrait sans objet la nomination d'un tuteur *ad hoc*.

Quoi qu'il en soit de l'intention probable du Code, la lacune existait, il s'agissait de la combler. On ne pouvait laisser sans protection des mineurs, si irrégulière que fût leur naissance. Les questions que le Code avait laissées sans réponse se répartissaient en deux groupes : il y avait lieu de se demander d'abord comment serait assurée la protection de la personne de l'enfant ; il fallait ensuite organiser l'administration de ses biens. Voici sur ces deux points les résultats du travail jurisprudentiel et doctrinal.

§ I. — Protection de la personne.

Il est nécessaire de distinguer les enfants naturels reconnus de ceux dont on ne connaît pas les parents. Les premiers ont une famille, des protecteurs naturels qui sont le père ou la mère, peut-être le père et la mère ;

tandis que ce sera toujours un étranger qui s'occupera de l'enfant non reconnu. On peut parler de puissance paternelle pour les enfants reconnus ; il ne saurait en être question pour les autres.

Les auteurs ont toujours été d'accord pour reconnaître que la puissance paternelle existe aussi bien vis-à-vis des enfants naturels que vis-à-vis des enfants légitimes, et les arrêts n'ont jamais paru en douter. On argumentait, soit de l'article 383 qui accorde expressément aux parents naturels une des prérogatives les plus importantes de la puissance paternelle, le droit de correction, soit de l'article 158 qui défend à l'enfant de se marier sans l'autorisation de son père ou de sa mère, conformément aux règles de la famille légitime.

Sur ce point donc, pas de dissidences. Mais si l'on était d'accord sur le principe, l'application en était discutée.

Et d'abord, auquel des parents fallait-il accorder l'exercice de la puissance paternelle lorsque l'enfant avait été reconnu par l'un et par l'autre ? Si l'on se bornait à appliquer par analogie les textes concernant les enfants légitimes, il fallait attribuer au père l'exercice exclusif de la puissance paternelle ; dès lors, quand il avait reconnu l'enfant postérieurement à la mère, cet exercice devait être transféré de l'un des parents à l'autre. Des auteurs importants, tels que Demolombe (1), Aubry et Rau (2),

(1) *Cours de Code civil*, t. VI, n° 622.

(2) *Cours de droit civil français*, 4^e éd., t. VI, § 571, note 8,

affirmaient ainsi la prépondérance du père. Au contraire, selon Laurent (1), Demante et Colmet de Santerre (2), la puissance paternelle appartenait à titre égal au père et à la mère. Tous ces auteurs reconnaissaient du reste aux tribunaux le droit de modifier l'attribution de la puissance paternelle, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exigeait. Comme on trouvera toujours chez l'un des parents plus de garanties matérielles et morales pour l'enfant que chez l'autre, on peut dire que pratiquement ces opinions différentes arrivent au même résultat.

Les tribunaux ont toujours affirmé leur droit d'attribuer la puissance paternelle au père ou à la mère en tenant compte seulement de l'intérêt de l'enfant. Mais ils ne se sont pas contentés d'user largement de ce droit ; ils sont allés plus loin, et les derniers arrêts (3) entrent dans une voie nouvelle en proclamant qu'il faut appliquer aux parents naturels l'article 302 écrit pour les parents divorcés. Cet article est ainsi conçu : « Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille ou du ministère public n'ordonne pour le plus grand avantage des enfants que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins,

p. 244. Voir aussi *Huc, Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. III, n° 184.

(1) *Principes du droit civil français*, 5^e éd., t. IV, n° 348.

(2) *Cours analytique de Code civil*, 3^e éd., t. II, n° 128 bis.

(3) V. notamment : Douai, 6 février 1899 (D. P. 1900, 2. 175) ; Lyon, 23 février 1904 (D. P. 1904, 2. 364).

soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne ». L'application de l'article 302 conduirait donc, dans le cas où le tribunal confierait l'enfant à un tiers, à déclarer les parents déchus de la puissance paternelle, du moins dans l'un de ses attributs les plus essentiels, et cela absolument en dehors des cas visés par la loi du 24 juillet 1889. Les tribunaux, si soucieux de respecter l'autorité des parents légitimes, se sont donc montrés très nettement partisans de la doctrine interventionniste par rapport à la famille naturelle. J'aurai plus loin à citer d'autres exemples frappants de cette tendance.

Mais il ne suffisait pas de savoir auquel des parents serait attribué l'exercice de la puissance paternelle. Il fallait encore déterminer l'étendue des droits qu'elle comporte. La puissance paternelle comprend en effet des droits de natures diverses : les uns concernent seulement la personne de l'enfant ; d'autres sont relatifs aux biens qu'il peut posséder (1) : ce sont les droits de jouissance légale et d'administration légale. Sur l'attribution aux parents naturels des droits concernant la personne de l'enfant : droit de correction, droit de garde, droit d'autoriser l'enfant à passer certains actes personnels,

(1) J'examine ici les questions qui se posent sur les attributs de la puissance paternelle relatifs aux biens de l'enfant, bien que ces questions trouvent plutôt leur place dans le paragraphe 2. Mais on a pris l'habitude de ranger parmi les attributs de la puissance paternelle ces droits qui n'en font pas nécessairement partie. Je n'examinerai donc dans le paragraphe 2 que les solutions données par les auteurs et la jurisprudence relativement à la tutelle des enfants naturels.

aucun doute n'avait été émis ni par la jurisprudence, ni par la doctrine; le législateur ne leur avait-il pas accordé expressément dans l'article 383 le plus exorbitant de tous, le droit de correction, et sanctionné par ailleurs (art. 158) la nécessité de l'autorisation parentale pour l'enfant naturel qui veut contracter mariage?

Mais les auteurs (1), d'une façon presque unanime refusaient aux parents naturels les droits de jouissance et d'administration légales. L'article 383 renvoie aux articles 376 à 380 qui le précèdent et ne renvoie pas aux articles qui le suivent, notamment à l'article 384 relatif au droit de jouissance légale.

Un oubli du législateur est donc invraisemblable. Il l'est d'autant plus que le projet du titre IX « De la Puissance paternelle » comportait un article final qui a disparu de la rédaction définitive et qui était ainsi conçu : « Les articles du présent titre seront communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus ». On peut encore ajouter que les droits de jouissance et d'administration légales sont accordés par le législateur plutôt à raison de l'organisation de la famille légitime qu'en considération des liens de filiation. Je reviendrai plus loin sur cette distinction.

(1) V. notamment : Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VI, § 571, texte et note 18, p. 214; Demolombe, *op. cit.*, t. VI, nos 650 et 649; Laurent, *op. cit.*, t. IV, n° 360; Huc, *op. cit.*, t. III, n° 184 *in fine*; Delvincourt, *Cours de Code civil*, 5^e éd., p. 93, note 2; Duranton, *Cours de droit français*, 4^e éd., t. III, nos 360 et 364.

Les auteurs dissidents étaient peu nombreux : Laurent (1) accordait aux parents naturels le droit d'administration légale, qu'il faisait dériver du lien de filiation, et leur refusait l'usufruit des biens de l'enfant; au contraire Loiseau (2) leur reconnaissait le deuxième droit seul, parce qu'il le considérait comme une compensation des dépenses qu'entraînent l'entretien et l'éducation de l'enfant.

Remarquons immédiatement que la question se présentait rarement; pour qu'on ait lieu de se demander si l'on doit accorder aux parents naturels l'usufruit et le droit d'administration des parents légitimes, il faut que l'enfant soit reconnu de son père et de sa mère. Sinon, toute raison de se poser la question disparaîtrait, puisque dans la famille légitime la mort de l'un ou l'autre des parents ouvre la tutelle. La question qui se pose alors par analogie pour l'enfant naturel reconnu par un seul de ses parents est celle de la tutelle légale. Nous allons l'examiner, après avoir dit quelques mots de la protection de la personne des enfants naturels non reconnus.

Ici, nous trouvons un désaccord complet entre la jurisprudence et la doctrine. Les auteurs (3) remarquaient avec raison que l'absence de protecteurs naturels pour ces

(1) *Op. cit.*, t. IV, p. 457. V. aussi Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. II, p. 48.

(2) *Des enfants naturels*, p. 551.

(3) Notamment : Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. I, § 87, p. 584; Demolombe, t. VIII, n^o 380. V. aussi Répertoire Dalloz, v^o *Minorité-Tutelle*, n^o 697.

enfants qui n'ont pas de famille rendait obligatoire l'organisation de la tutelle dès leur naissance. Mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 novembre 1896, avait décidé que la loi n'ayant pas fixé pour les enfants naturels la date d'ouverture de la tutelle, c'était aux parents, à tous intéressés, au juge de paix à organiser la tutelle quand l'intérêt de l'enfant l'exigeait. La généralité des termes employés par l'arrêt (1) le rendait applicable aussi bien aux enfants reconnus qu'à ceux dont on ne connaît pas les parents : en sorte que la protection des enfants non reconnus était laissée complètement au hasard. Et c'était bien ainsi que les choses se passaient dans la pratique : l'enfant restait confié sans aucune garantie à la garde des personnes qui l'avaient recueilli et n'avaient sur lui qu'un pouvoir de fait. Il va de soi que jamais on ne pensait à organiser la tutelle, à moins qu'il n'eût des biens personnels. Mais, sans parler de la rareté de cette hypothèse, même dans ce cas il fallait encore tenir compte de la bonne ou de la mauvaise volonté de ces personnes.

En résumé, sous le régime du Code civil, et malgré les efforts de la doctrine mal secondée parfois par la

(1) D. P. 1899, 1. 209. Voici les termes employés par l'arrêt : « Attendu que la loi n'a déterminé par aucun texte le moment où doit être constituée la tutelle des enfants naturels ; qu'elle a laissé, soit aux parents qui les ont reconnus, soit aux personnes qui les élèvent, soit aux parties intéressées, soit enfin au juge de paix de leur domicile, le soin d'organiser cette tutelle lorsque leur intérêt ou celui des tiers exige qu'ils soient légalement représentés... »

jurisprudence, les enfants naturels ne trouvaient pas la protection dont ils ont besoin durant leur minorité. En ce qui concerne les enfants reconnus, la présence des parents auxquels on reconnaissait les principaux attributs de la puissance paternelle pouvait suffire. Restait à pourvoir à l'administration de leurs biens ; nous verrons dans le § II à quelles solutions on s'était arrêté. Quant aux enfants non reconnus, la protection de leur personne et de leurs biens se confond en ce sens qu'il faut toujours pour y arriver organiser la tutelle. Or, nous savons d'ores et déjà que ce but n'était pas atteint : la jurisprudence de la Cour de cassation, conforme à la pratique, s'en remettait sur ce point à la bonne volonté des personnes qui s'occupent de l'enfant ou à l'initiative des tiers intéressés.

§ II. — Administration des biens de l'enfant naturel.

Dans le cas où l'enfant possède des biens personnels, comment seront administrés ces biens ? A cette question, il n'y a qu'une réponse possible : il faut organiser la tutelle. Pour l'enfant non reconnu, cela va de soi, puisqu'il n'a pas de représentant légal. Mais c'est également nécessaire pour l'enfant reconnu de son père et de sa mère, bien que la famille naturelle soit alors aussi voisine que possible de la famille légitime : car seul le droit d'administration légale permet au père légitime de gérer la fortune

de ses enfants; et nous avons vu qu'on refusait ce droit au père naturel.

Les organes de la tutelle sont naturellement ceux qu'on rencontre dans toute tutelle : tuteur, subrogé-tuteur et conseil de famille, composé ici d'amis ou de voisins. Le fonctionnement de ces organes, prévu par le titre X du Code civil, ne soulevait non plus pas de difficultés. Mais deux questions étaient discutées : A quel moment devait avoir lieu l'ouverture de la tutelle? Le père et la mère étaient-ils de droit tuteurs de l'enfant légalement reconnu?

Nous avons déjà répondu incidemment à la première de ces questions : alors que les auteurs voulaient que la tutelle fût ouverte dès la naissance de l'enfant, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il suffisait de l'organiser quand cela devenait indispensable, soit pour l'enfant, soit pour les tiers.

La seconde question était très discutée en doctrine comme en jurisprudence. Beaucoup d'auteurs (1), et non des moindres, soutenaient qu'il faut appliquer à la tutelle des enfants naturels l'article 390 qui institue la tutelle de droit des parents légitimes. On invoquait, outre la raison d'analogie, l'article 159 qui prévoit la nomination d'un tuteur *ad hoc* pour consentir au mariage de l'enfant

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VI, § 571, textes 13 et 14, p. 213; Delvincourt, *op. cit.*, t. I, p. 269; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 537; Vazeille, *Du mariage*, t. II, n^o 478; Magnin, *Traité des minorités*, t. I, n^o 502.

naturel dont les parents sont morts : si dans ce cas il faut nommer un tuteur, c'est qu'auparavant la tutelle appartenait de droit au parent décédé. Cet argument ne me paraît pas très fort : le droit pour le père d'autoriser le mariage de l'enfant résulte de la puissance paternelle, non de sa qualité de tuteur. Cela est si vrai, que, dans la tutelle dative, ce n'est pas le tuteur, c'est le conseil de famille qui autorise le pupille à contracter mariage. Enfin, les auteurs favorables à la tutelle légale faisaient valoir la possibilité de conflits entre les parents naturels et le tuteur datif.

Les représentants de l'opinion contraire, tels que Demolombe (1), Damante et Colmet de Santerre (2), etc..., répondaient que cette crainte était chimérique ; le conseil de famille, disaient-ils, nommera presque toujours comme tuteur le père ou la mère ; s'il ne le fait pas, c'est que ceux-ci présentent trop peu de garanties ; ne vaut-il pas mieux alors ouvrir la porte à des conflits entre le tuteur et les parents, que d'abandonner la gestion des biens de l'enfant à un administrateur incapable ? Au surplus, qui dit tutelle légale dit tutelle établie par la loi. Or le Code s'est contenté d'accorder aux parents naturels le droit de correction ; s'il ne leur a pas concédé de pouvoirs sur les biens de l'enfant, c'est qu'il ne l'a pas voulu.

Quant à la jurisprudence (3), elle était divisée comme

(1) *Op. cit.*, t. I, § 383.

(2) *Op. cit.*, t. II, n° 138 bis.

(3) Arrêts qui admettent la tutelle légale des parents naturels :

la doctrine. On remarque cependant que les arrêts les plus récents refusent aux parents naturels la tutelle légale, et proclament que le tuteur d'un enfant né hors mariage doit toujours être investi de ses fonctions par le Conseil de famille. C'est la solution donnée par le dernier arrêt de la Cour de cassation (1).

Toutes ces controverses ont pris fin aujourd'hui. Mais elles n'ont pas été inutiles : elles ont inspiré à M. Girard, sénateur, le projet de loi qu'il déposait en 1901 sur le bureau du Sénat et qui devint après de nombreuses modifications la loi du 4 juillet 1907. De toutes les difficultés soulevées par la tutelle des enfants naturels, celle-ci paraît, en effet, s'être présentée le plus souvent dans la pratique, comme en témoigne une abondante jurisprudence. M. Girard a cru utile de mettre fin à l'indécision qui régnait sur ce point. Le projet de loi qu'il présentait avait pour but, disait-il (2) dans son rapport sur le travail de la commission nommée par le Sénat, « de mettre fin à la controverse qui existait entre la jurisprudence et la doctrine et de faire décider par un texte précis que la

Grenoble, 21 juillet 1836, v. Répert. Dalloz, v^o *Minorité*, n^o 686 ; Douai, 13 février 1844, D. P. 1845, 2. 152 ; Poitiers, 5 mai 1858, D. P. 59 2. 122 ; Poitiers, 1^{er} août 1870, D. P. 71. 2. 59. En sens contraire : Lyon, 11 juin 1856, D. 57. 2. 9 ; Lyon, 8 mars 1859, D. 59. 2. 141 ; Paris, 28 juillet 1892, D. 92. 2. 544 ; Paris, 17 mars 1897, D. 97. 2. 215.

(1) Req., 16 février 1898, D. 99. 1. 218.

(2) Rapport annexe de la séance du 21 janvier 1902, *Journal Officiel*, Sénat, n^o 13.

tutelle des enfants naturels reconnus devait être régie d'après les mêmes principes que la tutelle légale; que par suite le père, à défaut du père, la mère étaient tuteurs de droit de leurs enfants mineurs légalement reconnus ».

C'est l'histoire de ce projet de loi qui fera le principal objet du chapitre suivant.

CHAPITRE II

ELABORATION LÉGISLATIVE DU SYSTÈME ACTUEL DE PROTECTION DES ENFANTS NATURELS

La première tentative dont nous devons faire mention est due à l'initiative de M. Jules Favre. C'est un projet de loi déposé en 1878 sur le bureau du Sénat et tendant à améliorer d'une façon générale le régime des tutelles. Voici comment Jules Favre fut amené à rédiger ce projet (1).

En 1872, une pétition des greffiers de Lille adressée au Ministre des Finances dénonçait la négligence des familles qui s'affranchissaient de plus en plus des formalités de la constitution des tutelles. Des pétitions analogues se succédèrent rapidement. Une enquête ordonnée par le garde des sceaux et dirigée par les procureurs généraux révéla en effet dans presque toute la France, surtout dans les régions du Midi, l'irrégularité habituelle de la constitution des tutelles.

(1) Les faits suivants sont rapportés par Jules Favre lui-même, v. *Journal Officiel*, Sénat, rapport annexe de la séance du 1^{er} avril 1879.

Il y avait là un grave abus auquel Jules Favre voulut porter remède.

Ce n'est donc pas spécialement la tutelle des enfants naturels qu'il a eue en vue : mais la réforme qu'il proposait en rendant obligatoire la constitution de la tutelle pour les mineurs légitimes comme pour les enfants naturels, réalisait un progrès important dans la protection de ces derniers. Aux termes de l'article 2 du projet, dès que dans une commune décédait une personne laissant un ou plusieurs enfants mineurs, le maire devait, dans un délai de quinzaine et sous peine de dix francs d'amende, aviser le juge de paix du canton. Ce dernier devait convoquer les plus proches parents ou les amis du défunt et faire constituer la tutelle.

Si le mineur était un indigent, si on ne lui connaissait pas d'amis, le conseil de famille devait être composé de membres du bureau de bienfaisance, de la commission des hospices ou subsidiairement du Conseil municipal. C'est aussi dans le sein de ces assemblées qu'on devait choisir le tuteur, lequel était alors exempté de toute charge hypothécaire.

Enfin le projet prévoyait les formalités nécessaires à l'admission du mineur au bénéfice de l'assistance judiciaire, à l'inventaire et à la vente de ses biens. Les fonds en provenant devaient être placés à la caisse d'épargne, d'où le tuteur ne pouvait les retirer qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Un tableau des tutelles constituées pendant l'année

devait être adressé au procureur de la République par les maires des communes comprises dans le ressort du tribunal.

Il est regrettable que la mort de Jules Favre ait empêché ce projet d'aboutir. Une telle loi aurait fait d'une pierre deux coups : elle aurait amélioré d'une part la situation des enfants légitimes, en assurant d'autre part d'une façon mécanique la protection et la tutelle des enfants naturels à la mort de leurs parents. Malheureusement, lorsque le projet fut discuté au Sénat, l'auteur n'était plus là pour défendre son œuvre : il fut repoussé en 1881 et, pendant vingt ans, jusqu'à l'année 1901, nos législateurs cessèrent de se préoccuper de la tutelle des enfants naturels.

C'est en effet au mois de mars 1901 que M. Théodore Girard déposa sur le bureau du Sénat un projet de loi très bref, composé des trois articles que voici :

« Article premier. — Le père d'un enfant naturel reconnu sera de droit son tuteur légal. A défaut du père, la mère d'un enfant naturel reconnu sera de droit sa tutrice légale.

Art. 2. — Les articles 395, 396, 397, 398, 399, 400 et 401 du Code civil seront communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus,

Art. 3. — La présente loi sera applicable à l'Algérie et aux colonies. »

C'est tout. Cependant, dans sa forme laconique, ce texte tranchait la plupart des questions qui se posent

vis-à-vis des enfants naturels reconnus : organisation de la tutelle dès la naissance de l'enfant et reconnaissance de la tutelle légale en faveur des parents naturels ; attribution de la puissance paternelle au père seul, la mère n'en étant investie qu'à défaut du père ; droit pour le survivant de choisir le tuteur de l'enfant, etc... Mais le projet laissait complètement de côté les enfants non reconnus ; la sollicitude de M. Girard ne s'étendait pas jusqu'à eux. Du reste, l'auteur avouait modestement qu'il avait simplement cherché à mettre fin à une controverse entre la jurisprudence et la doctrine, en donnant raison à la doctrine (1).

Ce sont pourtant ces trois petits articles qui sont devenus la loi du 4 juillet 1907. Dans sa forme nouvelle, le projet de M. Girard est méconnaissable. C'est qu'en effet, pendant les six années qu'il lui a fallu pour mûrir, il a subi des métamorphoses nombreuses.

Voté sans discussion au Sénat le 26 mars 1901, il fut remis à une commission avec M. Girard pour rapporteur. Il en revint le 6 février 1902 revu, corrigé et considérablement augmenté. Entre temps, M. Monis, garde des sceaux, avait, au nom du gouvernement, déposé le projet de loi suivant, qui fut renvoyé à la commission chargée d'examiner celui de M. Girard :

« Article premier. — Les enfants naturels mineurs sont placés sous la protection du tribunal de première

(1) Ci-dessus, p. 21.

instance du lieu de leur naissance, qui doit organiser leur tutelle et remplir à leur égard les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes. (Voir art. 405 et suivants du Code civil.)

« Les enfants naturels légalement reconnus demeurent sous la garde et l'autorité de celui de leurs parents qui les aura reconnus le premier. En cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père doit exercer seul cette autorité. En cas de prédécès de celui des parents qui exerçait la puissance paternelle, le survivant en sera investi à son tour et de plein droit.

« Art. 2. — Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle aura sur la personne et les biens de son enfant mineur tous les droits et pouvoirs conférés aux parents légitimes par les dispositions du présent titre (titre IX, de la puissance paternelle.)

« Art. 3. — Celui des parents naturels qui ne sera pas investi de la puissance paternelle pourra être nommé subrogé-tuteur de son enfant.

« Art. 4. — L'article 442 (3°) du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels. »

« Art. 5. — Seront affranchis de tous droits de timbre, enregistrement ou autres, les actes et jugements nécessaires pour la constitution et la surveillance de la tutelle des enfants naturels dont l'insuffisance de ressources aura

été constatée conformément aux dispositions de la loi du 10 décembre 1850. »

Ce projet présentait, au contraire de celui de M. Girard, un système général sur la tutelle des enfants naturels et visait même plus spécialement la protection de ceux qui ne sont pas reconnus. En outre, la protection des enfants reconnus y était conçue d'une façon toute différente : M. Monis proposait d'assimiler complètement les parents naturels aux parents légitimes en leur accordant tous les attributs de la puissance paternelle, tandis que la proposition de M. Girard ne donnait au père ou à la mère l'administration des biens de l'enfant qu'en qualité de tuteur légal et ne devait même pas conduire, dans la pensée de son auteur (1), à les faire bénéficier de la jouissance légale. Du reste, il faut bien avouer que la pensée de M. Monis dans les articles 2 et 3 de son projet paraît flottante : il ne parle pas de la tutelle légale des parents, il semble supposer qu'ils administreront les biens de l'enfant en vertu du droit d'administration légale et non en qualité de tuteur, et d'autre part, il prévoit la nomination comme subrogé tuteur du parent « qui n'est pas investi de la puissance paternelle ». Il y a là une confusion ou une lacune, peut-être les deux à la fois.

Ces deux projets de loi se complétaient l'un l'autre. C'est, en effet, de leur fusion qu'est né le texte présenté

(1) *Journ. Off.* Rapport de M. Girard, annexe de la séance du 21 janvier 1902, n° 13.

par M. Girard au nom de la commission et voté en première lecture le 21 janvier 1902 (1) :

« Article premier. — L'article 383 du Code civil est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit :

« Les enfants naturels mineurs sont placés sous la protection et la surveillance du tribunal de première instance du lieu de leur naissance, qui remplira à leur égard les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes.

« Il statuera en chambre du conseil, soit d'office, soit à la requête du ministère public ou de l'un ou l'autre des parents de l'enfant, et après les avoir entendus ou appelés, sur toutes les questions relatives à la garde de la personne et à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle desdits mineurs, sauf l'application des dispositions ci-après, relatives aux enfants naturels légalement reconnus.

« Ceux-ci sont confiés à la garde et soumis à l'autorité de celui de leurs parents qui les aura reconnus le premier.

« En cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père exerce seul cette autorité.

« En cas de prédécès de celui des parents qui exerçait la puissance paternelle, le survivant en sera investi à son tour et de plein droit.

« Celui des parents qui exerce la puissance paternelle

(1) *Journ. Off.*, Débats parlementaires, Sénat, 22 janvier 1902.

aura sur la personne et sur les biens de son enfant mineur, tous les droits et pouvoirs conférés aux parents légitimes par les dispositions du présent titre.

« Art. 2. — L'article 389 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Celui des parents naturels qui exerce la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur, qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur qu'il devra faire nommer ou qui sera nommé d'office, conformément aux dispositions de l'article 383. Il n'aura droit à la jouissance légale qu'à partir du jour où le subrogé tuteur aura été nommé.

« Sous ces réserves, et à l'exception des articles 394 et 405 à 416, toutes les dispositions du présent titre seront applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs.

« Art. 3. — L'article 442 (3°) est complété ainsi qu'il suit : « Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels. »

« Art. 4. — Seront affranchis de tous droits de timbre, d'enregistrement ou autres, les actes et jugements nécessaires pour la constitution et la surveillance de la tutelle des enfants naturels, dont l'insuffisance de ressources aura été constatée conformément aux dispositions de la loi du 10 décembre 1850.

« Art. 5. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies. »

Ce texte, on le voit, est beaucoup plus complet que les deux projets de loi précédemment cités; il contient du

reste toutes les dispositions du texte définitif. Mais avant d'être promulgué, il devait subir un troisième remaniement. M. Legrand, sénateur, après le vote, déposait en effet sous forme d'amendement un contre-projet qui fut renvoyé à la Commission. Il n'apportait que des modifications de détail : M. Legrand s'opposait notamment à la tutelle des femmes autres que la mère. Du reste on ne tint pas compte de ses observations sur le fond, et le rôle de M. Legrand consista uniquement à donner, selon les expressions de M. Girard, plus d'ordre et de symétrie au projet de la Commission.

Sous sa nouvelle forme, qui est, je me hâte de le dire, la dernière, la loi fut votée par le Sénat en deuxième délibération le 17 juin 1902 (1). A la Chambre des députés, on estima sans doute que le travail de la Commission sénatoriale avait été bien fait, car le texte de la loi promulguée le 4 juillet 1907, est, à part quelques changements dans l'ordre des phrases, exactement celui que le Sénat avait adopté. Voici la forme définitive de la loi :

Art. 1^{er}. — L'article 383 du Code civil est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit :

La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par celui de leur père et mère, qui les aura reconnus le premier; en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle; en

(1) *Journ. Off.*, 18 juin 1902, Sénat, S. O.

cas de prédécès de celui des parents, auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit.

Le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

Sous ces réserves, et sauf ce qui sera dit à l'article 389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels, est régie comme celle relative aux enfants légitimes.

Art. 2. — L'article 384 du Code civil est ainsi complété :

Celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle aura la jouissance légale des biens de son enfant légalement reconnu dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes, sauf ce qui sera dit à l'article 389.

Art. 3. — L'article 389 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

Celui des parents naturels qui exerce la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur qu'il devra faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonctions, ou qui sera nommé d'office, conformément aux dispositions du paragraphe suivant ; il n'aura droit à la jouissance légale qu'à partir de la nomination du subrogé-tuteur, si elle n'a pas lieu dans le délai ci-dessus fixé.

Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants natu-

rels par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant, et du (1) tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu ; le tribunal statue en chambre du conseil, après avoir entendu ou appelé le père ou la mère de l'enfant, s'il a été reconnu, soit à la requête de l'un d'eux, soit à la requête du ministère public, soit d'office, sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle desdits mineurs.

Sous ces réserves, et à l'exception des articles 394 et 402 à 416, toutes les dispositions du présent titre sont applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs.

Sont applicables aux actes et jugements nécessaires pour l'organisation et la surveillance de la tutelle des enfants naturels, les dispositions et dispenses de droit déterminées, en ce qui concerne la tutelle des enfants légitimes et interdits, par l'article 12 § 2 de la loi de finances du 26 janvier 1892.

Art. 4. — Le § 3 de l'article 442 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels.

Art. 5. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies. »

Nous en avons ainsi fini avec l'historique de la loi de

(1) *Sic.*

1907. Désormais la minorité des enfants naturels est protégée par un texte positif, dont nous allons maintenant examiner l'application.

DEUXIÈME PARTIE

COMMENT LA LOI DU 4 JUILLET 1907 A ORGANISÉ LA PROTECTION ET LA TUTELLE DES ENFANTS NATURELS

Quand on parle de la protection des enfants naturels, il semble que le même régime puisse s'appliquer à tous : n'est-ce pas à raison de l'irrégularité de leur naissance qu'il faut prendre des mesures spéciales, et n'est-il pas vrai de dire que la reconnaissance d'un de leurs parents ou même de tous les deux ne fait pas disparaître cette irrégularité?

Il faut cependant distinguer à ce point de vue les enfants reconnus des autres enfants naturels ; il y a entre eux une profonde différence, à tel point qu'on pourrait facilement appliquer aux premiers le même régime de protection qu'aux enfants légitimes, tandis qu'il faut de toute nécessité instituer pour les enfants non reconnus un régime de protection spécial. Cela tient à ce que l'enfant non reconnu a une famille, c'est-à-dire des protecteurs naturels ; cette famille est réduite, il est vrai, à

sa plus simple expression, puisqu'elle peut ne comprendre qu'une seule personne, le parent auteur de la reconnaissance, et qu'elle n'en comprendra jamais plus de deux. Le législateur pourra entourer la minorité de l'enfant de plus de garanties que s'il était légitime, mais son rôle se bornera à réglementer d'une façon plus étroite les droits et pouvoirs des parents.

L'enfant qui n'est pas reconnu est au contraire absolument isolé. Il faut que la loi elle-même s'occupe de lui chercher et de lui trouver des protecteurs. L'intervention des représentants de l'Etat sera donc à l'égard de ces enfants plus étendue et plus active, aussi bien au moment d'organiser la tutelle que pendant son fonctionnement.

Cette différence essentielle n'apparaît pas nettement dans la loi de 1907. A la lire, il semble qu'un seul et même régime soit applicable aux deux catégories d'enfants naturels. C'est qu'à vrai dire cette loi s'est occupée surtout des enfants reconnus et n'a pris pour la protection des autres que des mesures insuffisantes. Dans l'étude que nous allons aborder, nous serons obligés de séparer ce qui est confondu dans la loi et de consacrer un chapitre distinct à chacune de ces deux classes d'enfants naturels.

Mais il est nécessaire de faire auparavant une observation importante : l'expression « enfants reconnus » dont on se sert pour caractériser toute une classe d'enfants naturels est une expression inexacte ; il faudrait

dire « enfants dont les parents sont légalement connus ». Ce qui importe, en effet, c'est l'existence certaine de la filiation, et non le mode de preuve qui a servi à l'établir : reconnaissance émanée des parents ou jugement prononcé à la suite d'une instance en recherche. On conserve cependant cette expression qui est commode et consacrée par un long usage. Il suffit de s'entendre sur sa portée.

CHAPITRE PREMIER

PROTECTION DES ENFANTS NATURELS RECONNUS

Suivant la distinction que nous avons observée plus haut, nous diviserons ce chapitre en deux sections : la première sera relative à la protection de la personne de l'enfant, c'est-à-dire à la puissance paternelle, la seconde à l'administration de ses biens, autrement dit à l'organisation de la tutelle. Cette division, qui repose sur une base logique, est rigoureusement exacte dans le système établi par la loi de 1907. Car la puissance paternelle, au contraire de ce qui se passe dans la famille légitime, ne donne aux parents naturels aucun droit sur la fortune de l'enfant : ils ne peuvent administrer ses biens qu'en qualité de tuteurs.

§. I. — Puissance paternelle sur les enfants naturels.

Les mots « puissance paternelle » ont dans notre droit un sens vague qu'il convient de préciser : c'est un souvenir malencontreux du droit romain, où la puissance paternelle correspondait d'abord à un droit homogène et

parfaitement défini, au droit du père sur les enfants, qui eut à l'origine l'énergie d'un véritable droit de propriété, puis s'affaiblit et se morcela à mesure que les notions juridiques progressaient. Il serait utile, aujourd'hui, de renoncer à cette expression qui ne désigne plus qu'un ensemble hétérogène de droits, ou du moins de la réserver à une partie de ces droits. Le langage juridique y gagnerait en précision.

Qu'est-ce en somme que la puissance paternelle ? On ne peut plus la définir comme un simple droit : c'est pour les parents un ensemble de devoirs et de droits : de devoirs, qui s'analysent dans l'obligation d'entretenir, d'élever et de mettre l'enfant en état de se suffire à lui-même ; et de droits qui permettent aux parents de s'acquitter de leur tâche : droit de garde, droit de correction, droit d'autoriser l'enfant à passer certains actes personnels (mariage, etc...).

On pourrait grouper ces droits sous une dénomination synthétique, car ils ont tous le même but, l'éducation de l'enfant, et ils présentent un semblable caractère de nécessité dans une société où l'État n'assume pas la charge de cette éducation. Ils composent ce qu'on pourrait appeler la puissance paternelle *stricto sensu*. Car, prise dans son sens large, la puissance paternelle contient d'autres droits de nature très différente, et tels qu'on peut très bien la concevoir sans ces droits : ce sont ceux qui donnent au père la jouissance et l'administration de la fortune personnelle de l'enfant. L'enfant légitime est mal

protégé contre l'incapacité ou la mauvaise foi du père administrateur de ses biens. Il ne pourra réclamer contre une mauvaise gestion qu'à sa majorité, c'est-à-dire lorsque le mal sera devenu généralement irréparable. Le Code, sur ce point, a fait crédit au père et supposé que l'enfant trouverait des garanties suffisantes dans l'organisation de la famille. Il a compté sur le contrôle de la mère, car la mort de celle-ci ouvre la tutelle : l'administration du père sera désormais soumise à la surveillance du subrogé tuteur et du conseil de famille.

Dans les rapports entre l'enfant naturel légalement reconnu et son père ou sa mère, il naît logiquement le même ensemble de droits et de devoirs. C'est ce qu'on exprime en disant que les parents naturels ont la puissance paternelle sur leurs enfants mineurs. Mais il ne s'agit ici que de la puissance paternelle *stricto sensu* : la raison qui fait accorder sans contrôle au père légitime l'administration et la jouissance des biens de l'enfant ne peut plus être invoquée en faveur du père naturel. Aussi l'article 3 de la loi dit-il expressément que le parent investi de la puissance paternelle n'administrera les biens de l'enfant qu'en qualité de tuteur légal. La loi lui accorde il est vrai la jouissance légale, mais à condition que la tutelle soit organisée, et à dater seulement de la nomination du subrogé-tuteur, quand cette nomination n'a pas eu lieu dans le délai de trois mois : en sorte que l'exercice de ce droit est devenu une conséquence de l'organisation de la tutelle.

Nous avons ainsi défini quels sont les droits qui appartiennent au père ou à la mère investis de la puissance paternelle, et constaté une première différence avec l'organisation de la famille légitime. Ce n'est pas la seule : dans la famille légitime, l'attribution de la puissance paternelle est invariable. C'est le père qui l'exerce toujours, la mère ne l'ayant qu'à son défaut. Il n'en va plus de même dans la famille naturelle : la mère aura parfois la direction de l'enfant, bien que le père soit vivant et légalement connu. En outre, le tribunal d'arrondissement a reçu du législateur un rôle dans la protection de l'enfant. Nous aurons donc à examiner d'abord le système de la loi de 1907 sur l'attribution de la puissance paternelle : elle est fort bien réglée en ce qui concerne les parents, mais l'intervention du tribunal soulève quelques questions qu'il nous faudra résoudre.

Il y a en outre dans le Code civil des articles que la loi nouvelle n'a pas abrogés et qui sont pourtant difficilement conciliables avec elle : autant de questions qui se posent pour son application. La situation des enfants adultérins et incestueux, non prévue par le législateur, est aussi une source de difficultés dont nous chercherons la solution, avant d'examiner, pour finir, la question du nom que portera l'enfant.

Attribution de la puissance paternelle.

Dans la famille légitime, c'est le père qui exerce la puissance paternelle (art. 373 du Code civil). La mère le

remplace quand il est décédé ou incapable de manifester sa volonté.

Ce système pouvait être étendu à la famille naturelle. Tant que le père resterait inconnu, la mère seule exercerait la puissance paternelle. Mais dès qu'il se serait fait connaître, le droit de la mère s'effacerait devant le sien. C'était, avant le vote de la loi, l'opinion de nombre d'auteurs (1). C'était aussi la solution que proposait M. Girard (2) dans son projet primitif. On pouvait encore, comme le décidait Laurent (3), attribuer la puissance paternelle à titre égal au père et à la mère, en laissant aux tribunaux le soin de choisir entre eux, si des difficultés venaient à se produire. Enfin M. Saleilles a défendu un troisième système, qui donne toujours à la mère la protection de l'enfant. « L'enfant, dit M. Saleilles, avant d'appartenir à l'homme, appartient avant tout à sa mère. Dans les unions instables, là où la mère est exposée à être abandonnée, renvoyée sans motifs, il faut que légalement l'enfant soit du côté de la mère (4). »

Le système adopté par la loi diffère de ces trois con-

(1) Ci-dessus, p. 12.

(2) Ci-dessus, p. 25.

(3) Ci-dessus, p. 13.

(4) V. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1903, p. 143. La conception de M. Saleilles est assez proche de celle du droit allemand. En Allemagne, alors même que le père naturel est connu, la garde de l'enfant ne lui est jamais confiée. Son rôle se borne à supporter une part des frais d'entretien et d'éducation. V. *Bulletin de la Soc. d'Et. lég.*, année 1902, p. 43, étude de M. Roux sur le système des tutelles dans le droit allemand.

ceptions. C'est à l'ordre des reconnaissances qu'elle s'attache pour déterminer celui des parents qui exercera la puissance paternelle. Dans le cas où les parents ont reconnu l'enfant en même temps, elle donne la préférence au père. Et pour corriger ce que ce système d'attribution aurait de trop rigide, l'article premier décide que le tribunal d'arrondissement pourra intervertir l'ordre légal et confier la puissance paternelle à celui des parents qui aura reconnu l'enfant en dernier lieu (1).

Tel est le système adopté par la loi du 4 juillet 1907 (2). Il a de grands avantages pratiques. Le critérium choisi

(1) C'est sur l'amendement déposé par M. Legrand que la commission sénatoriale adopta le principe de l'intervention du tribunal pour modifier l'attribution légale de la puissance paternelle.

(2) Ce système a été aussi adopté par la Société d'Etudes législatives, non sans inspirer à M. Saleilles des critiques assez vives. La puissance paternelle, dit-il « est le prix de la course, et cela dans une hypothèse où, des deux coureurs, l'un est libre de son allure, alors que l'autre, la mère, est forcément immobilisée » (à raison des soins qu'exige son état après l'accouchement). Aussi M. Saleilles proposait la modification suivante : « seront considérées comme reconnaissances simultanées toutes reconnaissances faites dans le mois qui suivra la naissance de l'enfant ». V. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1903, p. 163. Je crois que M. Saleilles s'exagère le danger, et qu'il n'y a pas lieu de redouter de la part du père un excès de zèle. Il lui est en effet difficile de calculer à cette époque que la reconnaissance sera plus tard une opération fructueuse, parce qu'elle lui donnera droit à la jouissance des revenus de l'enfant. Par contre cette reconnaissance peut lui être très préjudiciable dans l'avenir. On a donc toutes les raisons de penser que le père qui a reconnu son enfant dans le mois qui a suivi la naissance n'est pas guidé par l'intérêt, et cela étant, il n'y a aucun inconvénient à lui attribuer la puissance paternelle.

ne laisse aucune incertitude sur l'attribution de la puissance paternelle, et le droit de recourir aux tribunaux pour y faire apporter des modifications est un correctif heureux sans lequel la règle pourrait devenir défavorable à l'enfant. Quant à la valeur intrinsèque de ce critérium, il est certain que la hâte plus ou moins grande que mettront les parents à reconnaître l'enfant n'est pas toujours la mesure de l'intérêt qu'ils lui portent. Il peut y avoir, il y a des reconnaissances intéressées (1). Les juges sont là pour déjouer ces calculs. Et puis, quel autre critérium choisir? Tous les systèmes que nous avons énumérés peuvent conduire à des résultats identiques, auxquels l'intervention des tribunaux pourra seule remédier. Et ils n'ont pas l'avantage très sensible de déterminer immédiatement celui des parents qui dirigera l'éducation de l'enfant.

Ce n'est pas à dire pourtant que le texte de l'article premier ait résolu par avance toutes les questions qui se posent à propos de l'attribution de la puissance paternelle. On peut d'abord se demander, puisque la loi ne nous le dit pas, par quelles personnes et au moyen de quelle procédure le tribunal sera saisi. Je crois que la

(1) Pour n'en citer qu'un exemple, l'arrêt de la Cour de cassation du 16 février 1898 (ci-dessus p. 24) a statué sur un cas de ce genre. Il s'agissait d'un simple journalier qui avait reconnu une enfant quatre ans après la mort de la mère, apprenant que celle-ci avait laissé à la mineure une fortune importante. La considération de l'espèce ne fut sans doute pas étrangère à la décision de la Cour qui refusa d'admettre la tutelle légale vis-à-vis des enfants naturels.

réponse, au moins en ce qui concerne les personnes qui peuvent saisir le tribunal, nous est fournie par l'article 3 qui dispose : « le tribunal statue en Chambre du Conseil après avoir appelé le père ou la mère de l'enfant... soit à la requête de l'un d'eux, soit à la requête du ministère public, soit d'office ». Sans doute l'article 3 ne vise que l'organisation de la tutelle. Mais il est probable que le législateur, en n'énumérant pas dans l'article premier les personnes qui peuvent demander au tribunal de modifier l'attribution de la puissance paternelle, a renvoyé implicitement à l'article 3.

Le même raisonnement s'appliquerait pour la procédure à suivre, qui serait la requête en Chambre du Conseil ; au reste, presque toutes les questions qui intéressent le droit de famille sont tranchées par le tribunal siégeant en Chambre du Conseil (demandes en rectification d'actes de l'état civil, procédure d'interdiction, de conseil judiciaire, demande en déchéance de la puissance paternelle). Mais la difficulté vient de ce que la Chambre du Conseil devra se prononcer sur des questions de nature très différente : le plus souvent elle fera simplement des actes de juridiction gracieuse ; il s'agira par exemple de nommer le subrogé-tuteur, d'autoriser le tuteur à passer certains actes qu'il ne peut accomplir seul. Mais elle aura aussi à statuer en matière contentieuse : pour transporter de l'un des parents à l'autre l'exercice de la puissance paternelle ou prononcer la déchéance du tuteur. La loi n'ayant pas indiqué la

marche à suivre, il faudra procéder par analogie ; en matière de juridiction gracieuse, le tuteur adressera une requête au président du tribunal qui ordonnera la communication au ministère public et nommera un juge rapporteur ; quand il s'agira d'une affaire contentieuse, on procédera comme en matière d'interdiction ou de déchéance de la puissance paternelle (1) : la requête, énonçant les faits et accompagnée des pièces justificatives, devra être signifiée à l'autre partie, avec assignation en Chambre du Conseil où elle sera interrogée par le président.

La loi associe le tribunal civil aux parents dans la protection de l'enfant naturel. Mais où devra s'arrêter son droit d'intervention ? Pourra-t-il confier la garde de l'enfant à une tierce personne ? Pourra-t-il, après avoir statué sur l'attribution de la puissance paternelle intervenir une seconde fois pendant la minorité de l'enfant ?

Avant le vote de la loi, les tribunaux se reconnaissaient un rôle de protection très large sur l'enfant naturel. Ils refusaient de s'occuper du sort de l'enfant légitime, tant que la déchéance de la puissance paternelle n'était pas demandée, respectant ainsi le principe, d'ailleurs contestable, de l'indivisibilité du droit de garde, d'après lequel les tribunaux ne peuvent enlever aux parents un des attributs de la puissance paternelle, la garde de l'enfant par exemple, sans en prononcer la déchéance totale. L'appli-

(1) Code de procédure civile, art. 892 et 893.

cation du principe ne s'étendait pas aux enfants naturels, et les tribunaux ne se faisaient pas faute de prendre telles mesures qui leur paraissaient nécessaires, comme de confier la garde de l'enfant à une tierce personne, sans prononcer pour cela contre le père ou la mère la déchéance de la puissance paternelle. C'est ce qu'exprime notamment un arrêt de la Cour de Paris du 10 mai 1894 : « Considérant que dans le débat soulevé sur la garde et la direction d'un enfant naturel, l'intérêt de cet enfant doit être pris comme principe et comme guide de la décision des tribunaux, substitués, en cas de procès, au père et à la mère quant à l'exercice de la puissance paternelle... (1). »

Or, cette jurisprudence était certainement connue des promoteurs de la loi de 1907. Et celle-ci en élargissant le rôle des tribunaux, en les substituant au Conseil de famille dans la direction matérielle et morale de l'enfant, semble avoir voulu plutôt consacrer les empiètements de la jurisprudence qu'y mettre un terme. On peut encore tirer argument de l'article 9 de la loi du 24 juillet 1889, aux termes duquel le tribunal qui a prononcé la déchéance du père a le droit de refuser à la mère l'exercice de la puissance paternelle.

D'autre part l'article 1^{er} de la loi de 1907, sans être formel il est vrai, semble bien indiquer que le tribunal pourra seulement faire un choix entre les parents quand

(1) D. P. 1894, 2. 534. Voir aussi : Req. 3 mars 1856, D. P. 56.1. 290 ; Lyon, 8 mars 1859, D. P. 59. 2. 141 ; Paris, 10 avril 1872, D. P. 72. 2. 144 ; 19 mai 1882, D. P. 82. 2. 164.

ils seront connus tous les deux, et que par conséquent il n'aura pas à intervenir lorsque l'enfant n'aura été reconnu que par l'un d'entre eux. La loi a attribué un large rôle aux tribunaux dans la protection des enfants naturels : mais elle a corrélativement augmenté les droits des parents. Ils ont désormais la tutelle légale de leur enfant mineur. Ils ont plus, ils ont le droit de jouissance légale. Or ce droit ne se comprend que comme une indemnité à forfait que reçoit le père à raison des soins qu'il donne à l'enfant, des dépenses qu'il fait pour son éducation et son entretien. Et il est aussi impossible de confier à une tierce personne ce droit exorbitant que de l'abandonner au père tout en le déchargeant de la garde de l'enfant. Je crois donc qu'il faut conclure de l'ensemble des dispositions de la loi que le législateur a voulu mettre un terme à la liberté des décisions jurisprudentielles. Si le rôle des tribunaux a été augmenté à certains points de vue, il a été aussi régularisé.

Nous nous sommes demandé en second lieu si le tribunal pourrait modifier l'attribution qu'il a faite de la puissance paternelle. Exerce-t-il en une fois son droit de contrôle, ou peut-il surveiller l'exercice de la puissance paternelle durant la minorité de l'enfant ? Il faut se garder ici d'une confusion ; le tribunal, dit l'article 3 de la loi, exerce les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes ; « il statue... sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle des enfants naturels ». Il pourra donc durant toute

la minorité de l'enfant intervenir dans la gestion de la tutelle. Mais il s'agit seulement ici de l'administration de la fortune de l'enfant. Le conseil de famille d'un mineur n'a pas le droit d'intervenir dans l'exercice de la puissance paternelle. On ne peut donc tirer de l'article 3 aucune réponse à la question que nous nous sommes posée. Elle n'est pas prévue non plus par l'article 1^{er}. Et même, le texte semble plutôt supposer, par la façon dont il est rédigé, que le tribunal n'aura plus à intervenir pour modifier les mesures qu'il a prises d'abord.

Supposons, pour préciser la question, qu'il a confié la puissance paternelle au père. L'enfant trouve par la suite à contracter un engagement très avantageux. Il faut qu'il obtienne l'autorisation de son père. Or celui-ci, qui jusqu'à présent s'est bien acquitté de ses devoirs, s'entête sans motif à refuser son autorisation. La mère s'adresse alors au tribunal pour avoir raison de sa résistance. Le tribunal peut-il autoriser l'enfant à défaut du père, ou du moins confier pour l'avenir la puissance paternelle à la mère ?

La première solution est inadmissible. Peut-être, avant que la loi fût promulguée, aurait-on trouvé des juridictions assez libérales pour accorder l'autorisation demandée. Mais en présence de l'article 1^{er} (al. 2), déclarant que la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes, il est impossible de méconnaître aussi formellement les droits du père. Tant qu'il conserve la puissance paternelle on ne

pourra pas se passer de son consentement. Le tribunal aura-t-il alors le droit de confier pour l'avenir la puissance paternelle à la mère ? Cette deuxième solution est plus facile à défendre. Puisqu'il peut renverser l'ordre établi par la loi, au mieux de l'intérêt du mineur, pourquoi ne pourrait-il pas défaire ce qu'il a fait lui-même ? Il faut remarquer que si on refuse ce droit au tribunal, la situation reste sans issue ; la seule porte de sortie serait une demande en déchéance de la puissance paternelle, possible seulement à raison de faits d'une exceptionnelle gravité : elle n'est ouverte, en dehors des cas de condamnations pénales, que contre les parents « qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants (1). » Mais, nous répondra-t-on, pour l'enfant légitime aussi la situation est sans issue : il manquera une occasion avantageuse, c'est fâcheux sans doute, mais c'est un sacrifice qu'exige le maintien de l'autorité paternelle. Et puis l'hypothèse prévue ne se réalisera pas bien fréquemment. A cet argument on peut en opposer un autre : c'est que le législateur ne se préoccupe pas autant de respecter l'autorité du père naturel que celle du père légitime, parce qu'il a une confiance moindre dans le premier que dans le second. La meilleure preuve de sa défiance à l'égard des parents naturels, c'est précisément

(1) Loi du 24 juillet 1889, art. 2-6°.

le rôle qu'il a donné au tribunal dans la protection de l'enfant.

Aussi suis-je tenté de croire que le tribunal pourra modifier l'attribution qu'il a d'abord faite de la puissance paternelle. Nous n'avons du reste donné qu'un seul des intérêts pratiques de la question. Car ce n'est pas seulement à propos d'un dissentiment des parents sur l'intérêt de l'enfant qu'elle se posera. Elle pourra naître encore des changements apportés dans la situation respective des parents. Je m'explique : un enfant est né de simples ouvriers ; le tribunal l'a confié à la mère. Par la suite le père parvient à une brillante situation, qui lui permettrait de donner à l'enfant une éducation et une instruction complètes. Si l'on admet que le tribunal est lié par sa première attribution, on donne une solution évidemment contraire à l'esprit de la loi, qui s'inspire toujours de l'intérêt de l'enfant. Or de semblables différences de fortune entre les parents, invraisemblables dans la famille légitime où le sort du père est lié à celui de la mère, peuvent fort bien se produire dans la famille naturelle. L'esprit général de la loi de 1907 doit donc nous conduire à admettre que le tribunal pourra modifier, au cours de la minorité, l'attribution de la puissance paternelle. Il ne se contente pas d'ordonner aux parents l'investiture; il reste leur collaborateur.

*Difficultés provenant de certains textes du Code civil
qui n'ont pas été abrogés par la loi de 1907.*

La survivance des articles 158 et 337 du Code civil fait naître des difficultés parce que ces textes ne sont plus en harmonie avec l'article 384 nouveau.

Examinons d'abord la difficulté soulevée par l'article 158. D'après cet article, l'enfant naturel ne peut se marier sans rapporter le consentement de son père, conformément aux articles 148 et 149 ; le consentement de la mère n'est requis qu'à défaut du père. Ce texte était logique dans un système qui donne toujours au père l'exercice de la puissance paternelle ; il n'est plus d'accord avec les dispositions de la loi de 1907 d'après lesquelles la puissance paternelle appartient tantôt au père et tantôt à la mère. Que décider, lorsque c'est la mère qui en est investie ? Deux solutions sont possibles : ou bien appliquer l'article 158 et priver dans ce cas la mère de l'un des attributs de la puissance paternelle, ou alors décider que cet article a été implicitement abrogé par la loi.

M. Ambroise Colin avait signalé la difficulté à la Société d'Etudes législatives (1). En sa qualité de rapporteur du travail de la commission chargée d'élaborer un projet sur la protection des enfants naturels, il disait :

« Nous ne vous proposons pas de toucher à l'article 158

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1902, 3^e partie, p 568.

qui règle les autorisations au mariage des enfants naturels, bien que ce texte puisse aboutir à conférer le pouvoir d'autorisation à un père qui ne serait pas investi de l'autorité légale en vertu de notre projet (1). C'est qu'en effet la solution de l'article 158 peut être regardée comme s'inspirant de considérations toutes spéciales, et il ne paraît pas logiquement ni socialement nécessaire que le droit de consentir au mariage de l'enfant aille toujours à celui qui exerce sur sa personne un pouvoir de protection. » Et M. Ambroise Colin poursuivait : « La jurisprudence trouvera dans le texte attributif de la puissance paternelle à tel ou tel des auteurs de l'enfant naturel, un fil conducteur suffisant pour la conduire à toutes les solutions nécessaires, et la méthode qui consisterait à prévoir, pour les trancher par avance, toutes les questions d'application possible, offrirait à notre avis un double inconvénient. D'abord on risquerait, si attentive que soit la recherche, d'omettre quelques-uns des attributs de la puissance paternelle. Et en second lieu, il y a telle ou telle de ces fonctions, comme par exemple le droit d'agir en justice au nom de l'enfant ou de l'assister dans un engagement personnel, voire même de toucher des salaires, dont on peut se demander si elle découle ou non de l'autorité parentale ; c'est à la science, nous semble-t-il, qu'il appartient plutôt de dégager la réponse, dans

(1) Le rapport de la commission adoptait pour l'attribution de la puissance paternelle le système qui a été consacré par la loi de 1907.

un sens conforme aux progrès des idées et aux besoins de la pratique. »

Faut-il nous rallier à l'opinion de M. Ambroise Colin ? J'avoue que je ne saisis pas bien son argumentation. Comment le droit d'autoriser l'enfant au mariage peut-il s'inspirer de considérations autres que l'intérêt de l'enfant ? Et cela étant, comment ne pas admettre que ce droit doit aller à celui des parents que la loi ou le tribunal a jugé le plus digne de le protéger ? M. Ambroise Colin s'effraie de la difficulté qu'il y aurait à prévoir individuellement chacun des attributs de la puissance paternelle : mais ce n'est pas nécessaire. Un petit alinéa ajouté à l'article 1^{er}, et dans lequel on aurait déclaré abrogées toutes les dispositions contraires du Code relativement aux enfants naturels, aurait amplement suffi et n'aurait pas coûté de bien longs efforts au législateur.

Ce seront les auteurs et les tribunaux, observe M. Ambroise Colin, qui se chargeront de dégager les solutions dans un sens conforme au progrès des idées et aux besoins de la pratique : ils nous diront auquel des parents appartiennent les diverses prérogatives énumérées plus haut. Encore une fois, il est impossible de les justifier autrement qu'en se plaçant au point de vue de l'intérêt de l'enfant. Ce ne sont pas des privilèges accordés aux parents, ce sont des garanties pour l'enfant, des mesures de protection rendues nécessaires par son inexpérience. Et, dans ce cas, qui a qualité pour les exercer, sinon celui des parents qui est chargé de la protection de l'enfant ?

Alors surtout qu'il n'est pas désigné, comme pour les enfants légitimes, d'une façon mécanique, invariable, mais bien investi de son autorité par le tribunal qui a toujours le droit de modifier l'ordre établi par la loi. Le tribunal ne pourrait pas accorder à un autre que ce parent les prérogatives qui nous occupent en ce moment, sans se contredire lui-même.

En réalité la loi de 1907 a oublié de modifier l'article 158, comme l'article 337 dont nous allons parler : oubli d'autant plus explicable que ces textes sont isolés, perdus dans la masse du Code civil. Il est d'ailleurs probable que cette omission n'aura pas des conséquences fâcheuses, et sans aucun doute les tribunaux déduiront de l'esprit général de la loi son intention probable sur ce point pour écarter purement et simplement l'application de l'article 158, lorsque la puissance paternelle sera confiée à la mère.

Les rédacteurs de la loi ont aussi, selon toutes probabilités, oublié qu'il existait dans le Code civil un article 337 qui paralyse les dispositions de l'article premier. Il n'en a été fait mention à aucun moment de la discussion (1). Cet article est ainsi conçu : « la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son ma-

(1) Ce défaut d'harmonie a échappé également à M. Ambroise Colin, qui ne cite pas l'article 337 parmi les textes du code en contradiction avec la loi nouvelle. Nous ne pourrions donc nous appuyer dans la discussion qui va suivre sur aucune autorité doctrinale.

riage d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci ni aux enfants nés de ce mariage. »

On sait que la jurisprudence a réduit dans une proportion notable la portée de cet article. Il faut, en effet, pour en définir exactement l'application, le combiner avec les règles du régime matrimonial. S'agit-il de l'enfant naturel du mari reconnu par lui au cours du mariage ? Si on appliquait strictement l'article 337, comme beaucoup d'auteurs continuent à le faire, l'enfant, ne pouvant nuire à l'autre conjoint ni aux descendants légitimes, ne pourrait rien obtenir de son père, pas même des aliments. Mais la jurisprudence, en prenant pour point de départ les pouvoirs du mari sur les revenus de la communauté, atténue la rigueur de cette solution : le mari pouvant disposer de ces revenus sans en rendre compte à la femme et aux enfants du mariage, aura le droit de les employer à entretenir et élever l'enfant naturel ; et les tribunaux reconnaissent même à ce dernier le droit de demander à son père une pension alimentaire (1).

Donc, lorsque l'enfant a été reconnu par le mari, rien ne s'oppose à ce que celui-ci soit investi de la puissance paternelle conformément à l'article premier de la loi de 1907.

Mais la situation change, quand l'enfant a été reconnu par sa mère au cours d'un mariage avec un autre que le père : ici l'article 337 s'applique dans toute sa ri-

(1) Cassation, 13 juillet 1886, D. P. 87. 4. 419.

gueur (1). La femme ne pourra distraire aucune des sommes que lui donne le mari, pour les employer à l'entretien de l'enfant naturel. Et réciproquement, ce dernier ne pourra rien exiger de sa mère, pas même des aliments.

Admettons que l'enfant n'a été reconnu que par sa mère : par application de l'article 1^{er} de la loi de 1907, elle aura la puissance paternelle, la charge morale et matérielle de l'éducation de l'enfant ; et il lui sera impossible de s'acquitter de ses devoirs, puisqu'elle ne pourra disposer de la somme la plus minime en faveur de l'enfant. Sous le régime quelque peu anarchique qui a précédé la loi de 1907, les tribunaux n'auraient pas été embarrassés pour confier à une tierce personne la garde de l'enfant ; l'article 1^{er} de la loi de 1907 les en empêche désormais ; et ils devront attribuer à la mère, seul parent connu de l'enfant, la puissance paternelle, dont elle ne pourra pas user.

On objectera peut-être que le cas se produira rarement, les reconnaissances au cours d'un mariage doivent en effet être assez rares. Cependant, la situation avait paru au Code civil digne d'attirer l'attention. Mais surtout il importe de remarquer que, si la filiation dans ce cas est peu souvent établie par une reconnaissance volontaire,

(1) Il faut toutefois faire une exception à cette règle lorsque le régime matrimonial adopté est le régime de la séparation de biens ; la femme a dans ce cas la disposition de ses revenus et peut les employer en faveur de l'enfant naturel.

elle pourra fréquemment être connue au moyen d'une recherche en justice. Or, la jurisprudence, d'une façon presque unanime (1), et la plupart des auteurs (2) décident que l'article 337 devra également s'appliquer au cas où la filiation est prouvée à la suite d'une instance en recherche. Les deux modes de preuve, reconnaissance ou jugement, se valent et le lien de filiation, qu'il résulte de l'une ou de l'autre, produit toujours les mêmes effets. La question n'est même plus discutée dans la pratique. Et je crois que c'est avec raison qu'on étend l'article 337 au cas de reconnaissance judiciaire. Ce texte n'a pas été écrit simplement pour punir l'époux, auteur de la reconnaissance, de son manque de loyauté. C'est avant tout une précaution prise par le Code pour garantir la famille légitime des atteintes qui pourraient lui être portées par les enfants naturels.

La difficulté soulevée par l'article 337 est beaucoup plus grave que celle qui provenait de la survivance de l'article 158. Dans la question que nous avons précédemment examinée, le simple bon sens conduisait à la solution. Ici, il n'en est plus de même, et il nous est

(1) Notamment : Cassation, 16 décembre 1861, D. P. 62. 1. 39 ; Bordeaux, 25 mai 1892, D. P. 94. 2. 50.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VI, p. 187, note 17 ; Demolombe, *op. cit.*, t. V, n° 466 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. II, n° 63 *bis* en note ; Loiseau, *op. cit.*, p. 437. En sens contraire : Laurent, *op. cit.*, t. IV, n° 130 ; Taullier, *op. cit.*, t. II, n° 958 ; Hue, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. III, n° 95 et s.

impossible de présumer comment le législateur aurait tranché la question si elle lui avait été posée. Deux partis s'offraient à lui ; ou bien renoncer à l'application de l'article 337, quand l'enfant n'a pour le protéger que sa mère ; ou bien déclarer que l'article 1^{er} de la loi de 1907 ne s'appliquera pas dans ce cas, et qu'il sera nommé à l'enfant un tuteur datif. Qui sera sacrifié dans ce conflit d'intérêts : l'enfant naturel ou la famille légitime ? Nous ne le saurons que lorsqu'un texte de loi se sera prononcé sur ce point, ou lorsque la question aura été résolue par la jurisprudence.

Situation des enfants adultérins ou incestueux.

On peut être d'abord tenté de croire que l'examen de cette question n'est pas à sa place dans un chapitre relatif aux enfants reconnus : l'article 335 du Code civil ne prohibe-t-il pas la reconnaissance des enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux ?

Il peut arriver cependant que la filiation de ces enfants soit établie : soit que le mari ait intenté avec succès l'action en désaveu contre l'enfant de sa femme ; soit que l'enfant lui-même, se prétendant légitime, ait réussi à prouver par témoins sa filiation maternelle, tandis que le père, usant du droit que lui confère l'article 325, parvenait de son côté à prouver que l'enfant n'était pas de lui ; soit à la suite de l'annulation du mariage des parents pour cause de bigamie ou d'inceste, ou enfin plus

simplement dans le cas d'une erreur des juges, erreur dont il y a des exemples. Voilà donc un enfant naturel dont on connaît les parents : nous sommes dans les termes d'application de l'article premier de la loi de 1907. Faudra-t-il en conséquence attribuer au père ou à la mère l'exercice de la puissance paternelle, avec tous les devoirs et les droits qu'elle comporte ?

Un premier point me paraît certain : c'est que la loi de 1907 n'a pas prévu la situation des enfants adultérins ou incestueux : l'article premier n'en dit rien ; au cours de la discussion, aucune allusion n'y a été faite. Ce silence complet ne peut s'expliquer que par un oubli du législateur, car d'après l'opinion presque unanime des auteurs, il ne saurait y avoir de puissance paternelle vis-à-vis des enfants adultérins ou incestueux. Si l'attention du législateur s'était portée sur cette catégorie d'enfants naturels, il en aurait parlé assurément dans l'article premier, soit pour confirmer l'opinion doctrinale, soit pour donner expressément aux parents l'exercice de la puissance paternelle.

Voici comment les auteurs justifiaient leur solution : l'article 383, disaient-ils, qui accorde aux parents naturels le droit de correction, parle de reconnaissance légale : il faut entendre par là les moyens directs d'établir la filiation, qui sont, l'action en recherche et la reconnaissance volontaire ; on ne peut y assimiler un constat de filiation adultérine ou incestueuse, constat détourné, indirect et qui n'est jamais le but ni d'une reconnais-

sance, ni d'une action en justice, puisque la loi défend de l'établir.

Tous les auteurs (1) se ralliaient à cette solution, à l'exception de deux seulement : Beudant (2) et Laurent (3), qui accordent aux parents naturels, le premier un simple droit d'éducation, corollaire, dit-il, du droit aux aliments, le second, tous les attributs de la puissance paternelle. De même, les auteurs qui admettaient l'application de la tutelle légale aux enfants naturels, s'abstenaient de l'étendre aux enfants adultérins ou incestueux et recouraient, pour eux à la tutelle dative.

Quant à la jurisprudence, elle n'a eu, à ma connaissance, à se prononcer qu'une fois sur la question, et elle l'a fait dans le sens de la doctrine (4).

Si l'on veut résoudre la question par simple interprétation de l'esprit du Code civil, on est obligé de convenir que l'argumentation de la doctrine est juste, quoique présentée sous une forme peut-être un peu subtile. Il est bien certain que le Code a voulu qu'on considère les enfants adultérins ou incestueux comme des enfants sans parents connus. Il veut avant tout éviter le scandale qui résulterait de l'établissement de la filiation. Jamais elle ne sera établie directement, elle ne peut être constatée

(1) V. Répertoire Dalloz, v^o *Puissance paternelle*, n^o 182.

(2) *Cours de droit civil*, t. II, p. 359.

(3) *Principes de droit civil*, t. IV, p. 208.

(4) Toulouse, 25 juillet 1809. L'arrêt est rapporté au Répertoire de Dalloz, v^o *Minorité*, n^o 687. note 3.

qu'implicitement par une décision judiciaire. A quoi serviraient ces précautions, si, au cas où la filiation adultérine ou incestueuse résulte indirectement d'un jugement, le scandale devenait définitif et patent par la concession aux parents des attributs de la puissance paternelle et de la tutelle légale (loi du 4 juillet 1907, art. 3) ?

D'autre part, sur le terrain de la logique pure, Laurent semble bien avoir raison quand il dit : « Au point de vue du droit, nous cherchons vainement la raison de la différence que l'on établit entre le père adultérin ou incestueux et le père naturel. Il n'y en a qu'une : c'est que la reconnaissance et la recherche sont prohibées en cas d'adultère et d'inceste. Mais cette différence vient à disparaître quand la paternité est judiciairement établie. Dès que la paternité est constante, l'enfant a droit à l'éducation ; donc le père a la puissance paternelle et partant la tutelle. »

Ce raisonnement n'a, comme nous allons le voir, qu'une rigueur apparente. Aussi nous rallierons-nous à l'opinion générale de la doctrine. Ce n'est plus, en effet, l'esprit du Code civil qui doit nous guider en cette matière, c'est l'esprit de la loi de 1907. Il faut désormais nous placer au seul point de vue de l'intérêt de l'enfant : mais cette conception vient fournir un nouvel argument à la thèse de la doctrine. L'intérêt même de l'enfant exige que sa protection soit confiée à un tuteur datif. Lorsqu'il est né d'un commerce adultérin, son père ou sa mère sera engagé dans une union régulière ; il aura des en-

fants légitimes peut-être, un époux dans tous les cas : l'enfant naturel se trouverait donc entouré de personnes hostiles, parmi lesquelles il faudrait souvent compter son père ou sa mère. En cas d'inceste, il sera plus utile encore de confier à un tuteur datif la garde de l'enfant, car sa présence dans la maison paternelle éterniserait le scandale. La solution de M. Laurent, inspirée par un humanitarisme un peu superficiel, serait la plus défavorable à l'enfant, et c'est pour cette raison seule que nous la rejetons.

Du nom que portera l'enfant naturel reconnu.

Le nom de l'enfant ne peut pas être considéré comme une conséquence directe du droit de puissance paternelle. Il obéit plutôt à une règle indépendante, qui veut que l'enfant porte toujours le nom de son père, comme la femme mariée prend le nom de son mari. Ce qui le prouve, c'est que l'enfant ne cesse pas de s'appeler comme son père lorsque celui-ci a encouru la déchéance de la puissance paternelle. Il en est de même en cas de divorce, lorsque la mère a reçu la garde de l'enfant. Du reste, en dehors de ces deux hypothèses, dans la famille légitime l'enfant porte toujours le nom de la personne dont il dépend, qui est son protecteur légal.

Au contraire, le nom de l'enfant naturel peut fort bien n'être pas celui du parent investi de la puissance paternelle. Il en sera ainsi, d'abord, lorsque le père l'aura reconnu postérieurement à la mère : l'enfant abandonnera

alors le nom de sa mère, qui conserve d'après la loi, la puissance paternelle, pour prendre celui du père; — et en second lieu, dans le cas de reconnaissance simultanée, toutes les fois que le tribunal modifiera l'attribution légale pour confier la puissance paternelle à la mère. Or, cette différence de noms entre l'enfant et le parent chargé de son éducation, a des inconvénients pratiques: les tiers seront frappés de voir que l'enfant ne porte pas le nom de la personne avec laquelle il vit, et qu'il appelle sa mère. Ce sera un signe apparent de sa naissance irrégulière. De même, dans tous les actes où il devra produire l'autorisation du parent chargé de la puissance paternelle, il serait utile que ce parent signât le même nom que lui.

La loi de 1907, n'a pas prévu cette difficulté. Elle avait été cependant posée et partiellement résolue dans le projet de la Société d'études législatives, société qui compte parmi ses membres un des promoteurs de la loi, M. Théodore Legrand. Il y avait dans ce projet un article 3 ainsi conçu :

« L'enfant naturel reconnu par son père seul ou par ses père et mère portera le nom de son père.

« L'enfant naturel reconnu par sa mère seule portera le nom de sa mère. Dans le cas où son père le reconnaîtrait postérieurement, il pourra être autorisé par le tribunal du lieu de sa résidence, à sa requête ou à celle du ministère public, à conserver le nom de sa mère (1). »

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, années 1901-1902, p. 575.

Il n'y a dans cette disposition qu'un seul changement apporté au droit actuellement en vigueur : c'est la faculté pour le tribunal d'autoriser l'enfant reconnu d'abord par sa mère à conserver le nom de celle-ci. L'article 3, qui serait logique, dans un système donnant au père, dans presque tous les cas, la prépondérance pour l'exercice de la puissance paternelle, ne cadre pas avec la conception différente qu'avait adoptée la Commission de la Société d'études législatives et qui est celle de la loi du 4 juillet 1907. Le texte que nous venons de citer a été inspiré par le désir de donner à la famille naturelle le plus de ressemblance possible avec la famille légitime (1). Mais le moyen employé est défectueux : on n'arrivera pas à cette assimilation extérieure en donnant toujours à l'enfant le nom de son père, bien au contraire ; ce qui importe seulement, c'est de lui donner le nom du parent investi de la puissance paternelle.

L'article 3, fait, il est vrai, un effort dans ce sens, en permettant à l'enfant de conserver le nom de sa mère, quand elle l'a reconnu la première. Effort incomplet, parce que le cas de reconnaissance simultanée n'est pas prévu ; si le tribunal confie la puissance paternelle à la mère, il ne pourra autoriser l'enfant à prendre son nom.

(1) C'est la raison que donne M. Ambroise Colin dans son rapport : « Cette solution se justifie dans la pensée de la commission par cette idée que rien d'extérieur ne doit, autant que possible, révéler au public la situation irrégulière de l'enfant né hors mariage ». V. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, années 1901-1902, p. 567.

Il aurait donc fallu décider simplement que le tribunal pourrait autoriser l'enfant à porter le nom du parent qui est investi de la puissance paternelle, soit en vertu de l'ordre légal, soit par jugement. Il y a encore là dans la loi de 1907 une lacune regrettable.

Nous avons ainsi terminé l'étude des questions relatives à la protection de la personne des enfants naturels reconnus. Il nous reste à voir comment le législateur a organisé l'administration de son patrimoine.

§ II. — Administration des biens de l'enfant naturel reconnu.

Tutelle légale.

Il ne suffit pas d'organiser la protection de la personne de l'enfant : le législateur doit encore prévoir le cas où il aura des biens personnels et prendre les mesures nécessaires pour que ces biens soient administrés avec le maximum de garanties pour l'enfant. Cas plutôt rare, à la vérité : l'enfant légitime, en laissant de côté la succession du père et de la mère, reçoit souvent des libéralités de parents plus éloignés : grands-parents, oncles ou cousins. On ne voit guère que deux hypothèses où l'enfant naturel peut acquérir par des causes analogues une fortune personnelle : la mort de l'un de ses parents, qui lui donne d'après la loi du 25 mars 1896 une part importante ou la totalité de la succession ; une donation ou un legs, provenant souvent de l'un de ses parents qui,

sans oser le reconnaître, veut cependant faire quelque chose pour lui. Mais il ne faut pas oublier que l'enfant a toujours, sinon un patrimoine actuel, du moins un patrimoine latent : c'est l'intégrité de sa personne physique et morale. Que l'enfant soit victime d'un délit ou d'un accident du travail (1), il aura droit à une réparation pécuniaire, et il faudra, pour qu'il la réclame et l'obtienne, le pourvoir d'un représentant légal.

On n'a jamais pensé, en législation, à étendre aux parents naturels l'article 389 qui donne au père légitime l'administration des biens de son enfant mineur. C'est que d'abord l'assimilation de la famille naturelle à la famille légitime ne peut jamais être assez complète pour justifier une pareille extension. Le père, administrateur légal, gère sous le contrôle moral de la mère ; quand celle-ci vient à disparaître, la tutelle s'ouvre. L'administration légale suppose le mariage, l'association non encore dissoute des parents, Aussi la mère ne l'a-t-elle jamais (2).

Dans la famille naturelle, on ne connaît souvent qu'un

(1) C'est actuellement une hypothèse extrêmement pratique. Elle a d'ailleurs inspiré, de l'aveu même de M. Girard, le projet de loi déposé au Sénat en 1901 et devenu la loi du 4 juillet 1907. V. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1903, p. 94.

(2) Sauf dans le cas d'absence du père (Code civil, art. 141). Dans cette hypothèse, on ignore si le père est mort ou vivant. Il n'y a donc pas lieu d'ouvrir la tutelle. Une seconde exception résulte d'une loi récente, la loi du 24 juillet 1889 ; le tribunal qui a prononcé contre le père la déchéance de la puissance paternelle peut, à son choix, ou ordonner la constitution de la tutelle, ou bien confier à la mère la puissance paternelle avec tous ses attributs (art. 9, al. 3 ; art. 10, al. 1).

seul des parents ; tout au moins dans la plupart des cas l'enfant n'est reconnu d'abord que par l'un d'entre eux. Et même au cas de reconnaissance simultanée, la seule hypothèse en somme où on pourrait appliquer par analogie l'article 389, deux raisons empêchent de reconnaître au père naturel le droit d'administration légale : c'est d'abord que le père et la mère ne sont pas comme les parents légitimes associés en vertu d'un contrat perpétuel ; et c'est en second lieu la crainte des reconnaissances intéressées. Le père naturel pourrait choisir entre les bonnes et les mauvaises chances : il se tiendrait coï tant que l'enfant resterait sans ressources et se ferait connaître dès que les biens acquis par l'enfant lui permettraient de vivre à ses dépens. Le danger des reconnaissances intéressées n'est d'ailleurs pas écarté dans le système de la loi, comme nous le verrons bientôt. Du moins l'administration du père ne s'exerce-t-elle pas sans contrôle.

Puisqu'on refuse au père le bénéfice de l'article 389, il faut organiser la tutelle ; c'est le seul moyen d'assurer la protection des biens du mineur. Deux systèmes, qui avaient l'un et l'autre des défenseurs (1), s'offraient au choix du législateur : le système de la tutelle dative et celui de la tutelle légale. Dans le premier système, on estime que les parents naturels ne présentent pas assez de garanties pour leur reconnaître de droit la tutelle : ce sera le Conseil de famille (ou le tribunal, s'il remplace

(1) Ci-dessus, pp. 49 et suiv.

le Conseil de famille dans la tutelle des enfants naturels) qui nommera le tuteur ; la présence des parents facilitera son choix qui portera généralement sur l'un d'eux : mais on écarte ainsi les parents que leur moralité douteuse ou leur incapacité rendraient inaptes aux fonctions de tuteur.

Les partisans de la tutelle légale prétendent au contraire que les parents, protecteurs naturels de l'enfant, ne peuvent-être sans injustice privés de la tutelle ; le contrôle des organes de surveillance leur paraît une suffisante garantie pour le mineur. La question se pose alors de savoir auquel des parents naturels on confiera l'administration des biens de l'enfant.

C'est le système de la tutelle légale que la loi de 1907 a adopté dans son article 3 : « Celui des parents naturels qui exerce la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur... »

Le législateur aurait pu se contenter de reconnaître aux parents naturels la tutelle de droit de leurs enfants mineurs, sans leur accorder en outre le droit de jouissance légale. Tel était le sens que M. Girard attachait à l'article premier de son projet (1). Mais son opinion n'a pas prévalu, et l'article 2 de la loi reconnaît formellement au parent investi de la tutelle l'usufruit des biens du mineur. Cette disposition n'a pas été sans soulever des critiques dont

(1) *Journal Officiel*, rapport de M. Girard, annexe de la séance du 21 janvier 1902, Sénat, S. O.

M. Ambroise Colin se faisait l'écho dans son rapport à la société d'études législatives (1). Le droit de jouissance légale, dit-il, ne se comprend pas quand la filiation est établie à la suite d'une action en recherche ; et d'autre part il est dangereux de le concéder dans les autres cas, parce qu'il pourra inspirer des reconnaissances intéressées.

Le premier argument part, à mon avis, d'un point de vue faux. Le droit de jouissance légale n'est pas à proprement parler une récompense. C'est une compensation. Le Code civil a voulu simplement établir une cote mal taillée entre les revenus de l'enfant et les dépenses qu'entraînent son entretien et son éducation. Or, ces dépenses pèsent aussi bien sur les parents qu'une instance en recherche a fait connaître que sur ceux qui ont volontairement reconnu l'enfant : il y a donc même raison de leur accorder la jouissance des revenus du mineur.

Quant au second argument, les défenseurs du système de la loi s'en sont fait une arme à leur tour. La concession aux parents naturels du droit de jouissance légale risque d'inspirer des reconnaissances intéressées ? Tant mieux : ce sera un moyen de plus, et un moyen énergique, de décider les parents à reconnaître leurs enfants : la pire situation pour ceux-ci, c'est d'être privés des secours de leur famille naturelle.

J'avoue que ce raisonnement me paraît devoir conduire

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, années 1901-1902, p. 568.

en pratique à des résultats hasardeux. Je ne vois pas bien l'avantage que peut avoir l'enfant à recevoir les soins d'un père ou d'une mère qui ne s'intéressent à lui qu'en raison directe de ses revenus. Il me semble qu'un tuteur datif, étranger à l'enfant, mais du moins désintéressé, assurera aussi bien la protection de sa personne et administrera mieux sa fortune. Et il faut remarquer encore que les reconnaissances inspirées par l'intérêt, ne sont pas les seules à redouter : on peut craindre encore les reconnaissances mensongères, émanant de personnes qui n'ont avec l'enfant aucun rapport de filiation. On a des exemples de reconnaissances semblables, à tel point que les profits qu'on en retire ont fait l'objet de calculs précis (1). Et la Cour de Lyon a eu à se prononcer le 13 mars 1856 (2), sur une reconnaissance mensongère, dont elle a admis la nullité (2).

Il y a donc beaucoup à dire sur l'opportunité de la concession aux parents naturels du droit de jouissance légale. Il faut cependant remarquer que cette faveur n'est pas accordée aux parents dans tous les cas : le législateur les en prive lorsqu'ils omettent les formalités nécessaires à la constitution de la tutelle (art. 3) : c'est la sanction de

(1) On cite notamment le cas d'un individu qui aurait reconnu 45 enfants, chacune de ses reconnaissances lui ayant rapporté une rente annuelle viagère de 500 fr. (*La Revue, ancienne Revue des Revues*, du 15 juillet 1902).

(2) D. P. 56. 2. 232. Il ne s'agissait pas d'une reconnaissance dictée par l'intérêt : le prétendu père avait consenti par faiblesse à reconnaître un enfant qui n'était pas de lui.

leur négligence. A ce point de vue le droit de jouissance légale présente une utilité indiscutable.

Ainsi, refus du droit d'administration légale au père naturel ; en conséquence, organisation de la tutelle dans tous les cas ; attribution aux parents de la tutelle de droit ; concession de l'usufruit légal sous certaines conditions ; telles sont les grandes lignes du système de la loi de 1907 sur l'administration des biens du mineur. Nous allons maintenant passer à un examen plus détaillé de ce système. Du reste, les mêmes questions se posent pour la tutelle des enfants naturels que pour celle des mineurs légitimes ; nous verrons donc successivement : quand doit être organisée la tutelle ; quels en seront les organes, et, pour finir, les règles de son fonctionnement.

I. — Quand doit être organisée la tutelle.

La loi fait un devoir au parent investi de la puissance paternelle d'organiser la tutelle dès que l'enfant vient à acquérir des biens. Organiser la tutelle, disons-le dès à présent, cela consiste pour ce parent à demander au tribunal de nommer un subrogé-tuteur ; ainsi se trouvent réunis les trois organes de la tutelle d'un enfant naturel, tuteur, subrogé-tuteur, et tribunal : la tutelle est prête à fonctionner. Le tuteur doit saisir le tribunal dans les trois mois de son entrée en fonctions : s'il le fait, il pourra toucher et conserver tous les revenus de l'enfant ;

passé ce délai, il n'aura droit à ces revenus « qu'à partir de la nomination du subrogé-tuteur (1) ». (Art. 3.)

Le point de départ du délai de trois mois est indiqué d'une façon assez vague : « A dater de l'entrée en fonctions du tuteur », dit l'article 3. Ce point de départ peut être d'abord le jour même de la reconnaissance de l'enfant, quand celui-ci possédait déjà des biens propres.

Le délai peut courir aussi à dater du jugement du tribunal confiant la puissance paternelle à celui des parents qui l'a reconnu en second lieu. Il faut alors supposer que l'auteur de la reconnaissance première en date avait négligé de faire organiser la tutelle ; comme il aura probablement touché les revenus de l'enfant, l'autre parent pourra les répéter entre ses mains.

Il faut enfin prévoir une troisième hypothèse, celle où l'enfant acquiert des biens postérieurement à la reconnaissance ou au jugement attributif de la puissance paternelle. Cette hypothèse ne peut se réaliser pratique-

(1) Faut-il entendre dans leur sens strict les mots : « à partir de la nomination du subrogé-tuteur », ou au contraire décider que le parent naturel aura droit aux revenus de l'enfant du jour où il aura formé sa requête en nomination d'un subrogé-tuteur ? Je crois que les termes de l'article 3 doivent être interprétés strictement : il est vrai qu'en principe ceux qui s'adressent à la justice ne doivent pas souffrir de la lenteur des juges. Mais, outre que la rédaction du texte ne prête guère à l'équivoque, il faut remarquer que le parent investi de la tutelle est dans son tort : il n'avait qu'à former sa demande avant l'expiration du délai. La question n'a du reste qu'un faible intérêt pratique, car la procédure de requête en chambre du conseil est une procédure très rapide, qu'aucun incident ne peut venir retarder.

ment qu'aux cas de succession ou de donation échues à l'enfant. Or, le point de départ du délai de trois mois ne sera pas le même dans ces deux cas. La succession dévolue au mineur ne pourra être acceptée, conformément aux articles 461 et 771 du Code civil, qu'après autorisation du conseil de famille, c'est-à-dire du tribunal qui en remplit l'office vis-à-vis des enfants naturels ; c'est donc à dater du jugement d'autorisation que les trois mois courront. En pratique, le parent qui a la charge d'organiser la tutelle demandera dans une seule et même requête l'autorisation du tribunal et la nomination d'un subrogé-tuteur. Au contraire, l'article 935 permet non seulement aux parents, mais même aux autres ascendants du mineur, d'accepter la donation qui lui est faite, et il n'y a aucune raison de refuser aux parents naturels, investis par la loi de 1907 des attributs de la puissance paternelle et de ceux de la tutelle légale, un droit que le Code civil accorde même aux ascendants du second degré. Le délai courra en ce cas de l'acceptation de la donation, qui rend le mineur propriétaire des biens donnés.

Ainsi, la tutelle des enfants naturels soumis à la puissance paternelle doit s'ouvrir dès qu'ils viennent à acquérir des biens. Le législateur a compté, pour vaincre l'inertie des parents, sur la sanction qui consiste à les priver de la jouissance légale. Mais, lorsque l'enfant a perdu le ou les parents dont il a été reconnu, quelles mesures la loi a-t-elle prises pour rendre obligatoire la

constitution de la tutelle ? Absolument aucune : les enfants naturels dans cette situation sont restés en dehors de la protection de la loi. L'organisation de leur tutelle est laissée au hasard, ou, si l'on veut, à l'initiative du ministère public, ce qui reviendra généralement au même. Rien ne force, en effet, les personnes qui ont recueilli l'enfant à faire constituer la tutelle ; la sanction prononcée par l'article 3 contre les parents négligents ne peut leur être appliquée.

Et il faut remarquer que la protection de la loi fait défaut précisément à ceux des enfants naturels qui en auraient le plus besoin ; d'abord à raison de l'isolement où la mort de leurs parents les laisse, ensuite parce que ces enfants auront toujours, par hypothèse, des biens qu'il faudrait administrer, à savoir les biens qu'ils trouvent dans la succession de leurs parents. A la vérité, quand il s'agira d'une fortune importante, la tutelle finira toujours par être constituée après des retards plus ou moins longs : il y a là une situation qui attire forcément l'attention. Ce sera d'ailleurs l'intérêt des personnes qui ont recueilli l'enfant et qui pourront ainsi l'élever sans qu'il leur en coûte rien. Mais quand l'actif se compose, comme il arrive souvent, de très peu de chose, quelques meubles, un livret de caisse d'épargne, de petites sommes prêtées aux voisins, on ne se donnera pas la peine d'organiser la tutelle ; pourtant cet actif, si minime fût-il, une fois réalisé et placé pourrait devenir un jour très utile à l'enfant. On regrette qu'il n'y ait pas dans la loi de 1907,

une disposition analogue à l'article 8 du projet de Jules Favre, dont j'ai donné plus haut une brève analyse (1). Cet article décidait que les fonds provenant de la vente du mobilier trouvé dans la succession seraient versés à la Caisse d'épargne, d'où le tuteur ne pourrait les retirer que sur l'avis du Conseil de famille et avec le visa du juge de paix. Il est vrai que le projet de loi en question organisait d'une façon très complète la tutelle des enfants que le décès de leurs parents laisse sans protection, ce dont la loi de 1907 n'a eu cure.

Après avoir examiné dans quelles conditions s'ouvre la tutelle des enfants naturels reconnus, nous allons supposer qu'il a été satisfait à la loi et parler des organes de la tutelle.

II. — Des organes de la tutelle.

Dans la tutelle des enfants légitimes on en compte au moins quatre : le tuteur, le subrogé-tuteur, le conseil de famille, et le tribunal, qui intervient pour les actes les plus graves. Pour les enfants naturels, un de ces rouages disparaît c'est le conseil de famille, dont toutes les attributions iront au tribunal, en vertu de l'article 3, alinéa 2 : « Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance du lieu du domicile

(1) Ci-dessus, p. 24.

légal du parent investi de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant... »

Tuteur.

On distingue, suivant la qualité de la personne qui exerce la tutelle, plusieurs sortes de tutelles : la tutelle légale, la tutelle testamentaire, la tutelle des ascendants et la tutelle dative. Pour l'enfant naturel reconnu, la tutelle légale sera la situation normale ; il y aura lieu à la nomination d'un tuteur datif après le décès des parents. Mais le dernier mourant des père et mère naturels aura-t-il le droit de choisir un tuteur à l'enfant par disposition de dernière volonté ? A cette question l'article 3, alinéa 3 de la loi, répond en déclarant applicables à la tutelle des enfants naturels tous les articles du titre X, à l'exception des articles 394 et 402 à 416. L'article 397, qui reconnaît au dernier mourant des parents légitimes le droit d'instituer un tuteur testamentaire, est compris dans ce renvoi général et doit en conséquence s'appliquer aux parents naturels (1).

Il n'y a donc que la tutelle des ascendants, variété de la tutelle légale, dont on ne puisse pas parler à propos

(1) C'est en ce sens que s'était prononcée la commission nommée par la Société d'Etudes législatives. V. Rapport de M. Ambroise Colin, années 1901-1902, p. 569 : « L'attribution de la tutelle légale aux père et mère naturels doit — la conséquence a été indiquée dans la discussion — entraîner pour eux le droit de désigner à l'enfant un tuteur testamentaire. »

des enfants naturels, pour la raison très simple que l'enfant n'a pas d'ascendants en dehors du père et de la mère : la parenté naturelle s'arrête au premier degré.

Mais revenons à la tutelle légale des parents : elle présente en effet deux différences importantes avec celle des parents légitimes.

Tout d'abord, elle peut être exercée par la mère du vivant du père, ce qui n'a jamais lieu pour l'enfant légitime (1). C'est une conséquence du principe adopté par la loi de 1907 pour l'attribution de la tutelle : les fonctions de tuteur sont exercées par celui des parents qui exerce la puissance paternelle. Quand la puissance paternelle sera confiée à la mère, soit qu'elle ait reconnu l'enfant la première, soit à la suite d'une décision judiciaire, ce sera aussi la mère qui exercera la tutelle. Le législateur a été amené fatalement à cette conséquence par la manière dont il règle la puissance paternelle et par la concession du droit de jouissance légale à celui des parents qui en est investi : la jouissance des revenus de l'enfant devait entraîner l'administration de ses biens. M. Legrand n'avait peut-être pas réfléchi à cette nécessité lorsqu'il critiquait au Sénat l'attribution à la mère des fonctions de la tutelle (2). Cela du reste ne pourrait rien enlever à

(1) La mère peut avoir, du vivant du père, l'administration des biens de ses enfants (V. ci-dessus, p. 67 en note), mais non la tutelle proprement dite.

(2) Contre-projet de M. Legrand, V. *Journal Officiel*, Sénat, S. O., pp. 824 et suiv.

la valeur intrinsèque de ces critiques, qui sont toutes placées sur le terrain de la pratique. M. Legrand prévoyait des difficultés dans la gestion de la mère tutrice à raison de ce qu'elle peut être mariée et placée de ce fait dans des conditions désavantageuses pour administrer les biens du mineur. Il posait les questions suivantes : l'enfant aura-t-il l'hypothèque légale sur les biens de la tutrice ? Lorsque celle-ci est mariée, aura-t-elle besoin de l'autorisation maritale pour accepter la tutelle ? Devra-t-elle demander cette autorisation pour chaque acte d'administration, elle qui ne peut administrer ses propres biens ? Qu'arrivera-t-il enfin si, veuve ou célibataire quand la tutelle lui est confiée, elle se marie ou se remarie : faudra-t-il une décision spéciale pour lui conserver la tutelle et le mari sera-t-il cotuteur ?

Exception faite de la dernière question, que je réserve pour des développements ultérieurs, je crois que M. Legrand s'est embarrassé de difficultés illusoires. Sur les autres points, la réponse aux questions posées ne me paraît pas difficile : il est bien certain par exemple que les biens de la femme, même soumis au régime dotal, seront grevés de l'hypothèque légale au profit du mineur : la dotalité ne s'oppose qu'aux hypothèques volontairement constituées par la femme, non à celles qui sont créées par la loi (1). Quant à la question de l'autorisation maritale, elle

(1) La question a été jugée dans ce sens pour le privilège du constructeur, par un arrêt de la Cour d'Aix du 10 juillet 1899, D. P. 1900, 2. 241.

n'est pas plus difficile à résoudre : la femme n'aura pas besoin de l'autorisation de son mari pour accepter la tutelle puisque c'est la loi elle-même qui l'y oblige. L'autorisation maritale serait également sans objet pour les actes de gestion ; la femme puise dans sa qualité de tutrice le droit de faire seule ces actes bien qu'elle n'ait pas l'administration de sa fortune. De même la femme tutrice de son mari frappé d'interdiction, administre sans autorisation les biens de celui-ci, alors que pour la gestion de son propre patrimoine elle doit être habilitée par le tribunal.

M. Legrand s'est trop attaché à des détails dont la solution était facile. Mais le principe de sa critique est juste : la tutelle des femmes dans l'état de nos mœurs a des inconvénients parce qu'elles manquent souvent de l'entente des affaires, et surtout parce que la femme mariée n'a pas la liberté d'allures, les facilités de l'homme. Tout au moins peut-on dire qu'il aurait été préférable, même en accordant à la mère la puissance paternelle toutes les fois que le veut la loi de 1907, de réserver au père quand il est connu l'administration des biens de l'enfant. La puissance paternelle n'est pas associée d'une façon insoluble à l'administration des biens : elle peut parfaitement être confiée à l'un des parents, tandis que les charges proprement dites de la tutelle reposent sur l'autre. Une semblable division du travail existe dans la tutelle dative des enfants légitimes ; c'est le conseil de famille qui a les principaux attributs de la puissance paternelle, tandis que la gestion des biens du mineur appartient au tuteur.

Dans le système du Code civil allemand, la mère naturelle a toujours la garde de l'enfant, la direction de son éducation, et elle n'a pas la tutelle de droit : elle peut être choisie comme tutrice, mais elle peut être aussi écartée sans recours (1). C'est que la loi allemande estime qu'une femme capable d'élever l'enfant avec intelligence et dévouement sera peut-être une gérante déplorable. Aussi est-ce au grand'père maternel de l'enfant qu'appartient de droit la tutelle (2) : la mère ne peut être choisie qu'à son défaut.

On nous objectera que dans la loi française la mère légitime est appelée, elle aussi, à la tutelle légale. Mais elle ne l'exerce jamais du vivant du père. Et sa situation comme tutrice est bien différente de la situation de la mère naturelle : elle est entourée du conseil de famille, guidée par lui. Si elle se remarie, le nouveau mari devient tuteur avec elle, c'est lui qui gérera en réalité : grâce aux précautions prises par le Code civil, la situation n'en est pas compliquée pour cela. Au lieu que le mariage de la mère naturelle donne lieu à de sérieuses difficultés.

Ce qui a rendu inévitable dans le système de la loi de 1907 la tutelle légale de la mère même du vivant du père était, nous le répétons, la concession du droit de jouissance légale aux parents naturels, concession déjà

(1) Code civil allemand, art. 1778, 3^e al.

(2) Code civil allemand, art. 1776, al. 4.

malencontreuse à d'autres points de vue (1). L'usufruitier est forcément un gérant. Cette conséquence logique se marque dans la rédaction même de la loi : après l'article 2, qui accorde le droit de jouissance légale au parent investi de la puissance paternelle, l'article 3 décide : « celui des parents naturels qui exerce la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal..., il n'aura droit à la jouissance légale qu'à partir de la nomination du subrogé-tuteur... »

Le droit de jouissance légale est une sorte de trait d'union entre les droits sur la personne de l'enfant et l'administration de ses biens ; il ne concerne que les biens, mais il tire sa raison d'être des dépenses que l'entretien et l'éducation de l'enfant entraîne pour les parents, et en conséquence il ne peut être accordé qu'à celui d'entre eux qui exerce les droits sur la personne. J'ai déjà eu l'occasion d'exprimer cette idée, qu'il y aurait avantage à faire, en législation, une analyse plus exacte des droits des parents, tant sur la personne que sur les biens du mineur : Il faudrait séparer l'usufruit légal de la puissance paternelle sans en faire pour cela une conséquence de la tutelle. Car la condition même d'existence de ce droit, c'est la réunion sur une seule personne des attributs de la puissance paternelle et de ceux de la tutelle. D'autre part, la tutelle ne devrait jamais être accordée comme une consé-

(1) Ci-dessus, pp. 70 et s.

quence de la puissance paternelle : ce sont là deux choses différentes. Si l'on tient à conserver le système de la tutelle légale, le tuteur doit être celui des parents qui semble au législateur présenter les plus grandes garanties de bonne administration. S'il est en outre investi de la puissance paternelle, il aura la jouissance des revenus du mineur. Dans le cas contraire, son rôle doit se borner à gérer les biens de celui-ci et à remettre à l'autre parent les sommes nécessaires à l'entretien et à l'éducation de l'enfant : le droit de jouissance légale n'appartiendra alors ni à l'un ni à l'autre, puisque son existence est conditionnée par la réunion sur la tête du même parent des droits sur la personne de l'enfant et des droits sur ses biens.

La deuxième différence à signaler entre la tutelle des parents légitimes et celle des parents naturels résulte de ce que je viens de dire. Des parents légitimes, un seul est appelé à exercer la tutelle, c'est le dernier mourant : jamais la mère ne sera tutrice après le père, ni réciproquement. Il en va autrement pour les parents naturels : la loi faisant de la tutelle légale une conséquence de la puissance paternelle, tous deux peuvent exercer successivement la tutelle du même mineur : soit que le tuteur décède durant la minorité du pupille, auquel cas l'autre parent est investi de plein droit de la puissance paternelle (article 1), partant de la tutelle (article 3) ; soit que le tribunal, appelé à se prononcer entre les deux parents, modifie l'attribution première de la puissance paternelle.

Le Code civil a consacré un assez grand nombre d'articles à la tutelle légale des père et mère. Si la loi de 1907 n'en avait rien dit, il y aurait lieu d'examiner si ces articles doivent ou non s'appliquer aux parents naturels. Or, l'article 3, alinéa 2 de la nouvelle loi fait un renvoi général au titre X du Code, qui comprend les articles 389 à 397 relatifs à la tutelle des parents ; il semble donc que l'application de ces articles ne puisse pas être mise en doute. Malheureusement quelques-uns d'entre eux contiennent des dispositions assez difficilement conciliables avec la situation spéciale des parents naturels. Sans doute, il faut nous incliner devant la volonté du législateur ; mais cette volonté était-elle bien claire ? Les rédacteurs de la loi avaient-ils prévu toutes les conséquences que devaient entraîner des textes relatifs uniquement à la tutelle des enfants légitimes, quand on les appliquerait à la tutelle des enfants naturels ? Nous rapporterons à ce sujet un petit fait bien significatif. La loi votée au Sénat en deuxième lecture le 17 juin 1902 portait dans son article 3 : « Sous ces réserves, et à l'exception des articles 394 et 403 à 416, toutes les dispositions du présent titre seront applicables à la tutelle des enfants naturels. » D'où l'on pouvait conclure qu'il fallait appliquer les articles 402 à 405, c'est-à-dire les articles qui prévoient et organisent la tutelle légale des ascendants : le législateur avait oublié que l'enfant naturel n'a jamais d'ascendants du second degré. Cette inadvertance n'avait, il est vrai, aucune importance en pratique, les articles 402

à 405 ne pouvant s'appliquer faute d'objet ; la trace en disparut d'ailleurs dans la rédaction définitive, après le séjour de cinq ans que le projet voté par le Sénat fit dans les cartons de la commission à la Chambre (1), et l'article 3 porte désormais que les articles 402 à 405 du Code ne sont pas applicables aux enfants naturels. Mais cette distraction des rédacteurs de la loi est de nature à inspirer des doutes sur la portée réelle des renvois qui sont faits aux textes du Code, d'autant qu'on a peine à se l'expliquer : passe encore pour un article isolé, qui peut ainsi échapper à l'attention du législateur ; mais il s'agit d'un groupe de trois articles assez longs, formant une section entière et précédés du titre explicite : « De la tutelle des ascendants. » C'est à croire que les membres de la commission sénatoriale n'avaient pas pris la peine de lire les textes qui étaient l'objet du renvoi.

On ne peut donc pas s'étonner que l'application aux parents naturels des articles 389 à 397 soit parfois épineuse, et dans le doute on regrette qu'il n'y ait pas dans la loi un renvoi plus spécial à tel ou tel article que nous aurons à examiner. Le législateur aurait ainsi affirmé nettement sa volonté.

Les dispositions spéciales à la tutelle légale édictées par la section première du titre X concernent le droit pour le père de nommer à la mère un conseil de tutelle

(1) C'est du reste, à part quelques changements non pas même dans les termes mais seulement dans l'ordre des phrases, l'unique résultat de ce séjour prolongé.

(art. 391 et 392), l'institution d'un curateur au ventre quand la femme est enceinte lors du décès du mari (art. 393), la possibilité pour la mère de refuser la charge de la tutelle (art. 394) et enfin les précautions légales prises à l'encontre de la mère qui se remarie et de son nouveau mari (art. 395 et 396). L'application de l'article 394 est formellement écartée par la loi. Nous n'avons donc à résoudre pour le moment que les difficultés soulevées par les autres dispositions.

Le père naturel pourra-t-il nommer à la mère un conseil de tutelle, c'est-à-dire désigner, par acte de dernière volonté ou par déclaration devant le juge de paix, une personne qui dirigera après sa mort l'administration de la mère, et sans l'autorisation de laquelle la tutrice ne pourra faire aucun des actes que comportent ses fonctions?

Dans la tutelle d'un enfant légitime, cette institution se justifie à un double point de vue : elle résulte d'abord et surtout du rôle prépondérant du père, puisque la femme ne peut jamais nommer un conseil de tutelle au mari, quand bien même il aurait donné durant le mariage des preuves manifestes d'incapacité en affaires ; elle puise en outre sa raison d'être dans la communauté de vie et d'intérêts des parents : le mari est à même de savoir mieux que personne ce que vaudra sa femme comme tutrice.

Or, cette double base fait complètement défaut quand on étend l'institution du conseil de tutelle à la famille naturelle.

Il est impossible de soutenir, depuis la loi du 4 juil-

let 1907, que le père naturel a vis-à-vis de la mère la même prépondérance que le père légitime : les deux parents de l'enfant naturel sont sur un pied d'égalité absolue ; et d'autre part le père naturel n'est pas à même d'apprécier les capacités que montrera la mère dans la gestion du patrimoine du mineur. En somme, le droit de nommer un conseil de tutelle se fonde logiquement sur le mariage des parents : si l'on supprime cette base rationnelle, il devient absurde.

Et puis, à quels résultats bizarres peut conduire la concession de ce droit au père naturel ! Supposons que la tutelle du mineur appartienne à la mère ; le père nomme, dans les formes légales, un conseil de tutelle, puis il décède. Le conseil élève alors la prétention d'empêcher la mère tutrice de gérer sans son autorisation ; et il appuie cette prétention de l'argumentation suivante : « l'article 394 du Code civil donne au père le droit de nommer un conseil de tutelle à la mère survivante et tutrice. Votre mari est décédé, vous êtes tutrice, la situation est donc exactement celle qu'a prévue le Code. » Et si la mère répond qu'elle ne peut pas voir amoindrir ses pouvoirs du fait du père qui n'avait aucun droit, ni sur la personne, ni sur les biens de l'enfant, la réplique du conseil est facile : « L'institution du Conseil de tutelle, dira-t-il, repose sur l'expérience que le *de cuius* a pu faire de votre capacité en affaires. Or c'est précisément parce qu'il n'était pas tuteur qu'il a pu s'en rendre compte ; s'il avait été investi de la tutelle, vous n'auriez eu aucune part dans

l'administration des biens du mineur, et tout moyen d'appréciation lui aurait fait défaut. L'article 391 du Code est fondé d'autre part sur la prééminence du père dans la famille. Vous dites que cette prééminence n'existe plus dans la famille naturelle depuis la loi de 1907 ? Mais pardon : elle n'existerait pas en effet si l'article 3 alinéa 3 ne renvoyait pas à l'article 391 du Code civil ; mais depuis que ce renvoi a été fait, elle existe ; ce qui le prouve, c'est que le père peut nommer à la mère un conseil de tutelle, tandis que la mère est privée de ce droit vis-à-vis du père. »

On voit à quelle situation singulière peut conduire la stricte application de l'article 391. Je crois bien que les rédacteurs de la loi auraient refusé de nous suivre jusqu'à ces conséquences extrêmes. Mais il me paraît certain d'autre part qu'un examen attentif de la nature et des effets de l'institution du conseil de tutelle les aurait amenés à excepter l'article 391 du renvoi général au titre X : la présence de cette disposition est contradictoire avec le système adopté pour la tutelle des enfants naturels, parce qu'elle suppose le mariage des parents. Tout au moins auraient-ils modifié cet article en donnant au parent seul qui a la charge de la tutelle le droit de nommer un conseil à l'autre parent, pour le cas où il décéderait durant la minorité de l'enfant. Si les tribunaux ont à juger la question, ils pourront tirer de l'esprit général de la loi de 1907 un argument très fort pour refuser au père le privilège de l'article 391.

L'article 393 du Code civil ne nous retiendra pas longtemps. Il prescrit la nomination d'un curateur au ventre quand la mère se trouve enceinte lors du décès du père. Cette nomination a pour but d'empêcher, par une surveillance continue du curateur, deux fraudes qu'on peut redouter de la part de la mère : la suppression de part, lorsque la femme est donataire ou légataire de son mari, auquel cas la survenance de l'enfant pourrait faire réduire le profit de cette libéralité ; la supposition de part dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsque la femme n'a pas été gratifiée par testament ou donation, et a par conséquent tout intérêt à exercer son droit d'usufruit légal sur les biens que l'enfant trouvera dans la succession. Or, les mêmes fraudes sont à craindre de la part de la mère naturelle : elle aura en effet le même intérêt à cacher la naissance de l'enfant quand elle sera donataire ou légataire du père, et, dans le cas contraire, à simuler une grossesse et à se procurer un enfant étranger. La nomination pour la mère naturelle d'un curateur au ventre ne souffre donc pas de difficultés. Mais, remarquons qu'on n'aura pas souvent l'occasion d'y recourir, car il faut supposer pour cela que l'enfant a été reconnu par le père avant sa naissance ; la reconnaissance d'un enfant simplement conçu est valable, en vertu de la règle : *Infans conceptus pro nato habetur*, mais elle se réalise rarement en pratique.

Nous arrivons ainsi à la question très délicate soulevée par les articles 395 et 396. Ces deux textes prévoient le

cas où la mère tutrice de l'enfant légitime se remarie : le Code redoute pour l'enfant le danger de l'influence que prendra le nouveau mari sur la mère, et il édicte en conséquence les dispositions suivantes : la mère doit avant de se remarier, consulter le conseil de famille pour se faire maintenir dans la tutelle : si la tutelle lui est conservée, le second mari deviendra cotuteur et sera solidairement responsable avec elle des actes de la tutelle, mais seulement à dater de son mariage. Et voici la sanction dans le cas où la femme négligerait de consulter le conseil de famille, ou conserverait indûment la tutelle qui lui a été retirée : le mari sera solidairement responsable avec elle, non pas seulement des conséquences de la gestion à dater du mariage, mais de tous les actes de gestion, même antérieurs au mariage. Telle est du moins l'interprétation de la doctrine et de la jurisprudence (1) ; interprétation logique, car il est certain que le Code a voulu sanctionner la négligence des deux époux ; et l'unique sanction possible consiste à rendre la responsabilité du mari plus étendue que dans le cas où il a été nommé cotuteur.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e éd., t. I, § 99 *bis*, texte et note 26, p. 638 ; Duranton, *op. cit.*, t. III, n° 426 ; Vallette sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. II, p. 290, obs. 7 ; Beudant, *L'état et la capacité des personnes*, t. II, n° 787 *in fine* ; Huc, *op. cit.*, t. III, n° 275 ; Troplong, *Des hypothèques*, t. II, n° 426. Jurisprudence : Nîmes, 30 novembre 1831, *sup.* au Rep. Dalloz, *vo Minorité-Tutelle*, n° 87 ; Caen, 22 mars 1860, *ibid* ; Dijon, 16 juillet 1862, D. P. 62. 2. 146. En sens contraire : Demolombe, *op. cit.*, t. VII, n° 426 ; Laurent, *op. cit.*, t. IV, n° 389.

Faudra-t il appliquer à la mère naturelle qui contracte mariage et à son mari les articles 395 et 396 ? Si on se décide pour l'affirmative, la mère devra demander au tribunal d'être maintenue dans la tutelle ; les juges pourront alors ou l'en décharger ou lui donner son mari comme cotuteur : enfin la sanction sera celle que nous avons précédemment indiquée : le mari sera responsable de la gestion de la mère du jour où a commencé la tutelle. Encore la formule que j'emploie est-elle trop étroite : car le mari sera responsable non seulement des actes de gestion, mais encore le cas échéant du défaut de gestion, ce qui fait peser sur lui une charge plus lourde encore.

Il faut avouer qu'une pareille sanction est véritablement draconienne. Sévère déjà quand il s'agit de la tutelle d'un enfant légitime, elle s'aggrave ici de ce que le mari peut fort bien ignorer l'existence de l'enfant naturel. Bien souvent la femme hésitera avant le mariage à le mettre au courant de la situation : il y aurait de quoi refroidir son zèle. Après la célébration du mariage, l'aveu ne sera pas plus facile. Or ce silence de la mère tutrice fait encourir à son mari des responsabilités plus lourdes : car, s'il lui est facile de cacher l'existence de l'enfant en le faisant élever, par exemple, dans une pension lointaine, par contre il lui sera très difficile de remplir ses fonctions de tutrice à l'insu du mari, presque fatalement elle sera amenée à les négliger. Souvent même elle n'aura pas accompli avant de se marier les formalités nécessaires à la constitution de la tutelle, soit négligence de sa part,

soit qu'en effet elle n'eût pas à s'en acquitter, l'enfant n'étant pas encore en possession de biens personnels.

Dans tous les cas, à la majorité de l'enfant, le mari sera sous le coup d'une responsabilité écrasante, et cela, sans qu'on puisse souvent lui reprocher la moindre faute : il devra répondre des actes d'une gestion qu'il n'a pas connue, de négligences qu'il n'a pu éviter. On objectera peut-être qu'il n'avait qu'à prendre ses renseignements avant de se marier ; ce sera possible en effet quand la filiation sera établie soit à la suite d'une action en justice, soit par reconnaissance devant l'officier de l'état civil : mais quand elle résulte d'un acte notarié, comment pourrait-il en être averti ?

D'autre part les textes sont en faveur de la solution dont nous venons de montrer les inconvénients vis-à-vis du mari ; les articles 395 et 396 sont du nombre de ceux auxquels renvoie l'article 3 de la loi de 1907. On peut même remarquer que l'article 394 est excepté du renvoi : le législateur aurait donc montré clairement sa volonté en n'étendant pas l'exception aux deux articles qui le suivent immédiatement (1). Je n'ose toutefois rien affirmer en ce sens pour les raisons que j'ai déjà dites.

(1) Cette volonté serait du reste conforme à l'opinion des auteurs qui ont examiné la question antérieurement à la loi. V. Demolombe, *op. cit.*, t. VIII, n° 387 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VI, § 571, p. 214. Notons aussi les décisions jurisprudentielles suivantes : Lyon, 8 mars 1859, D. P. 59. 2. 141 ; Caen, 22 mars 1860, sup. au Rép. Dalloz, v° *Minorité-Tutelle*, n° 87.

Du reste, si l'application des articles 395 et 396 paraît d'une rigueur excessive contre le mari de la mère naturelle, il faut bien avouer que les textes gardent vis-à-vis de l'enfant naturel toute leur utilité. Comme le mineur légitime, il a besoin d'être protégé contre la perturbation que le mariage de la mère peut amener dans la tutelle. Ce n'est même pas assez dire : l'utilité de cette protection se fait pour lui plus vivement sentir, et pour deux raisons : c'est d'abord qu'il sera souvent regardé avec défaveur par le mari, aux yeux duquel il sera un vivant témoignage de la faute de la mère ; et c'est en outre que la mère, quand elle aura réussi à cacher son existence, remplira mal ou même ne remplira pas du tout les fonctions de la tutelle.

Je crois donc qu'il est impossible de repousser l'application des articles 395 et 396 à la mère naturelle qui contracte mariage. C'est aussi ce qu'avait pensé la commission de la Société d'Etudes législatives ; son projet de loi comportait un article 5 ainsi conçu :

« L'article 396 du Code civil est complété par la disposition suivante : les articles 395 et 396 s'appliquent en cas de mariage de la mère naturelle, tutrice légale de l'enfant, avec un autre que le père (1). »

(1) Les mots « avec un autre que le père » sont dus sans doute à une distraction des jurisconsultes distingués qui composaient la commission. Quand le père n'aura pas reconnu l'enfant, il va de soi que les articles 395 et 396 s'appliqueront, puisqu'on ignorera sa qualité. Quand, d'autre part, le père sera légalement connu, l'enfant du même

Quant à l'injustice choquante résultant de l'application de ces règles au mari qui ignore sa propre qualité de cotuteur responsable, elle serait atténuée dans une large mesure si la filiation naturelle ne pouvait être établie qu'au moyen d'actes publics. Sans doute dans la plupart des cas le mari ne songerait pas à vérifier ce point ; tout au moins aurait-il un moyen de se renseigner. La reconnaissance par acte notarié n'avait d'ailleurs pas été prévue d'abord par les rédacteurs du Code civil qui avaient en premier lieu voté un article aux termes duquel « toute reconnaissance doit être portée aux registres de l'état civil ». Ce fut pour ne pas décourager les parents trop timides par la publicité de ce mode de reconnaissance qu'on admit ensuite la compétence des notaires. Il est certain qu'on permet de la sorte des reconnaissances qui n'auraient pas lieu autrement. Reste à savoir s'il est socialement utile de favoriser l'établissement de la filiation quand les parents n'ont pas le courage d'en faire l'aveu public. Outre qu'on lèse ainsi les tiers, qui ont intérêt à connaître l'état civil de l'enfant, il est permis de penser que la protection effective du mineur, telle que l'a voulue le législateur de 1907, s'accommode mal de cette paternité ou de cette maternité dissimulée au public comme une tare. Les parents ne voudront pas rendre leurs précautions inutiles en faisant intervenir le tribunal

coup se trouvera légitimé et la tutelle prendra fin pour être remplacée par l'administration du père conformément à l'article 389.

pour organiser la tutelle, et par ainsi les prescriptions de la loi ne seront pas exécutées.

Nous en aurions fini avec le premier organe de la tutelle s'il ne nous fallait parler des dispositions de la loi de 1907 relativement aux femmes tutrices. Le Code civil s'est défié de la tutelle des femmes : le sexe féminin entraîne en effet d'après l'article 442-3° l'incapacité de prendre la tutelle : « Ne peuvent être tuteurs : les femmes autres que la mère et les ascendantes », — et d'autre part, aux termes de l'article 394 « la mère n'est point tenue d'accepter la tutelle,... » Or, ces deux dispositions ont été abrogées par les articles 3 et 4 de la loi nouvelle ; désormais, les femmes autres que la mère pourront être tutrices d'un enfant naturel, et la mère ne pourra plus refuser de prendre la charge de la tutelle.

L'article 4 de la loi de 1907 décide : « Le paragraphe 3 de l'article 442 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels. »

Ce texte n'a pas été voté sans discussion ; il a inspiré de vives critiques à M. Legrand, qui, comme nous l'avons vu à propos de la tutelle légale de la mère, ne s'est pas montré en général partisan de la tutelle des femmes (1). Le fait d'introduire dans une loi spéciale une disposition

(1) V. aussi les critiques de M. Lyon-Caen à la Société d'Etudes législatives, année 1903, p. 38.

de cet ordre paraissait avec raison à M. Legrand provenir d'une méthode vicieuse (1). On n'a pas tenu compte de cette critique, et M. Girard, se plaçant sur le terrain de la pratique, faisait remarquer que les enfants naturels sont souvent recueillis par des femmes charitables. Je ne sais pas si le fait est aussi fréquent que le croit l'honorable sénateur. Il n'en reste pas moins que le raisonnement de M. Legrand n'est pas ébranlé par de tels arguments. De deux choses l'une : ou bien l'incapacité qui frappe les femmes autres que la mère n'a pas sa raison d'être, et alors il faut la supprimer purement et simplement ; ou bien elle est toujours fondée. Dans ce cas, il faut la conserver vis-à-vis de la tutelle des enfants naturels ; ceux-ci ont droit autant que les enfants légitimes à une gestion sérieuse de leur patrimoine, et on ne voit pas bien quel intérêt ils auraient à rencontrer le dévouement d'une de ces femmes charitables, que connaît M. Girard, s'ils devaient être conduits par elle à la ruine (2).

(1) Deuxième lecture au Sénat du texte de la commission, rapporteur M. Girard, V. *Journ. Off.* du 18 juin 1902, Débats parlementaires, Sénat.

(2) M. Saleilles a cependant fait valoir devant la Société d'Etudes législatives (V. *Bulletin*, année 1903, p. 107) un argument plus sérieux : cet argument consiste à faire remarquer que, si l'on n'abroge pas l'article 422, la grand'mère maternelle de l'enfant naturel ne pourra jamais être sa tutrice. On ne peut en effet lui appliquer l'article 402 du Code civil qui organise la tutelle légale des ascendants, car elle n'a avec l'enfant aucun rapport de filiation reconnu par la loi positive : c'est pour l'enfant une étrangère. Or il y a un intérêt évident à reconnaître à la grand'mère maternelle le droit d'être la

C'est dans le même but, pour assurer à l'enfant tous les dévouements sur lesquels il est en droit de compter, que la loi de 1907 ne permet pas à la mère de refuser la charge de la tutelle, alors que la mère d'un enfant légitime a la faculté de ne pas accepter les fonctions de tutrice, à la condition de les remplir jusqu'à la nomination d'un tuteur. Cette réforme fut aussi réalisée par voie indirecte : article 3, alinéa 3 « ... A l'exception des articles 394 et 402 à 416, toutes les dispositions du présent titre sont applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs ». On peut donc reprendre le raisonnement que je faisais il y a un instant, et dire que la question de l'abrogation de l'article 394 doit être posée d'une façon générale ou ne doit pas être posée du tout. J'ajouterai que l'utilité de cette abrogation, à quelque point de vue qu'on se place, ne se faisait nullement sentir. Qu'on oblige la mère naturelle à se charger de la garde et de l'éducation de son enfant, c'est fort bien : ce sont là des devoirs naturels pour lesquels elle n'a pas besoin de préparation spéciale. Mais il est abusif de l'obliger à diriger les affaires pécuniaires du mineur ; la mère n'a peut-être jamais été

protectrice légale de l'enfant. Mais on pouvait donner satisfaction à ce besoin en introduisant dans la loi une exception en sa faveur. Remarquons qu'une telle exception aurait échappé aux critiques très fondées de M. Legrand, et qu'on n'aurait pu reprocher en ce cas au législateur un vice de méthode : car il s'agit ici d'une situation spéciale à l'enfant naturel, et pour laquelle il importe de prendre des mesures particulières qui ne sauraient être étendues à la tutelle des enfants légitimes.

à même de gérer des biens lui appartenant en propre, il est au moins singulier de l'obliger à prendre la gestion d'une fortune importante peut-être, alors qu'elle s'en sent incapable. Cette obligation, très gênante pour elle, est absolument contraire à l'intérêt de l'enfant.

Tribunal civil d'arrondissement.

C'est le second des organes de la tutelle, aussi bien à raison de son importance que dans l'ordre chronologique. Nous avons indiqué plus haut, à propos de l'attribution de la puissance paternelle, comment et par qui le tribunal sera saisi : la pratique, ce sera la requête du tuteur en vue de la nomination d'un subrogé-tuteur qui lui donnera la première occasion d'exercer son rôle de conseil de famille. Sans doute, il pourrait auparavant être saisi par le ministère public ou se saisir d'office : mais c'est une hypothèse improbable, parce que le tribunal, pas plus que le ministère public, ne connaîtra l'existence de la tutelle à organiser : la loi ne leur en fournit pas les moyens.

Mais quel sera le tribunal compétent ? L'article 3 de la loi répond à cette question : « Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant, et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant s'il n'est pas reconnu. »

Ainsi, pendant tout le cours de la tutelle, un seul tribunal sera compétent ; ce sera le tribunal de l'arrondissement où se trouvait le domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu l'enfant. Cette disposition consacre la théorie établie en doctrine (1) aussi bien qu'en jurisprudence, et qu'on a désignée sous le nom de théorie de l'immutabilité du siège de la tutelle. Toutefois, pour la tutelle des enfants légitimes la jurisprudence semble faire une distinction et admettre que le Conseil de famille pourra se réunir valablement dans un lieu autre que celui où il a été réuni pour la première fois, sous la double condition qu'il s'agisse simplement de statuer sur des actes d'administration touchant la fortune du mineur, et que cette convocation soit motivée par des raisons d'urgence et d'économie (2).

Si contestable que soit déjà l'utilité de la règle de l'immutabilité du siège de la tutelle en ce qui concerne les enfants légitimes, on voit moins encore l'avantage de l'étendre, comme le fait la loi, à la tutelle des enfants naturels. Aussi la Cour de cassation refusait-elle de la leur appliquer (3).

Cette règle ne présente, en effet, que des inconvénients. Quand le père ou la mère aura emmené l'enfant dans une ville lointaine, la nécessité de s'adresser au tri-

(1) Voir pourtant en sens contraire, Laurent, t. IV, nos 447 et s. Huc, t. III, nos 299 et s.

(2) Cassation, 4 mai 1846, D. P. 46. 4. 429.

(3) Cassation, 10 novembre 1896, D. A. 99. 1. 209.

bunal du lieu qu'il a quitté sera pour lui une source de frais et de lenteurs, et l'enfant y perdra des garanties. Etant donné le nombre d'affaires que la Chambre du conseil d'un tribunal occupé voit chaque année et le renouvellement fréquent des magistrats, on ne peut soutenir sérieusement que les juges puiseront, dans le souvenir qu'ils ont gardé de leur intervention dans les affaires de la tutelle, des renseignements utiles pour trancher la nouvelle question qui leur est soumise. Par contre, les renseignements qu'ils pourraient avoir sur la situation actuelle des parents et l'utilité de la mesure qu'ils proposent, seront plus difficiles à réunir quand les parents n'habitent plus la ville où siège le tribunal. Sans doute, dans un système analogue au système allemand, où un juge spécialisé s'occupe seul des tutelles, il y aurait avantage à centraliser dans le même cabinet toutes les affaires concernant un mineur. Dans le système de la loi française il serait bien préférable de donner compétence au tribunal du lieu du domicile du tuteur au moment où on sollicite son intervention.

Subrogé-tuteur.

Voilà donc constitués les deux premiers organes de la tutelle : tuteur, tribunal. Le troisième va apparaître dès que le tribunal aura été saisi : c'est le subrogé-tuteur. Sa nomination présente un grand intérêt pour le parent investi de la tutelle puisque c'est à dater de cette no-

mination qu'il deviendra usufruitier des biens du mineur.

Au surplus, le subrogé-tuteur est un personnage assez effacé et qui n'a pas retenu l'attention du législateur. Nous devons donc appliquer purement et simplement les textes qui concernent le subrogé-tuteur du mineur légitime. Une question se pose toutefois : au cas où l'enfant a été reconnu de son père et de sa mère, le tribunal pourra-t-il choisir comme subrogé-tuteur celui des parents qui n'est pas investi de la tutelle ? Il semble que rien ne s'y oppose ; le subrogé-tuteur peut être un allié ou un parent du tuteur. Le Code défend seulement de le prendre dans la même ligne que le tuteur, hors le cas de frères germains (art. 423). Il est vrai qu'il ne pouvait prévoir l'hypothèse où nous nous sommes placés, puisque la tutelle d'un enfant légitime ne s'ouvre pas en principe du vivant de ses parents. La loi de 1907 observe sur ce point un silence prudent. Mais si l'on se reporte aux travaux préparatoires, on voit que la question a été posée au cours des travaux de la commission sénatoriale et résolue par la négative. Le projet de M. Monis comprenait en effet un article 3, ainsi conçu : « Celui des parents naturels qui ne sera pas investi de la puissance paternelle pourra être nommé subrogé-tuteur de son enfant (1). » Cet article 3 disparut du texte présenté par la commission, et M. Girard nous

(1) Ci-dessus, p. 27.

en donne les raisons (1) : il faut, dit-il, que le contrôle du subrogé-tuteur soit efficace et sérieux ; d'autre part, si le père et la mère ne vivent pas ensemble, il y a lieu de craindre des conflits irritants dont le mineur sera la victime.

Ces arguments ne me paraissent pas sans réplique. La meilleure garantie d'un contrôle efficace et sérieux réside en somme dans l'intérêt que le subrogé-tuteur portera à l'enfant ; le parent qui n'est pas tuteur est donc tout désigné pour remplir cette fonction. On peut encore remarquer qu'en le nommant subrogé-tuteur on établit dans la famille naturelle cette surveillance mutuelle qui s'exerce entre le père et la mère légitimes et que le Code civil a considérée comme la meilleure des garanties pour l'enfant (2). Le parent naturel nommé subrogé-tuteur remplirait le rôle de la mère dans la famille légitime. Quoi qu'il en soit, nous devons nous incliner devant la volonté des rédacteurs de la loi : le choix du tribunal ne pourra porter sur celui des parents qui n'est pas investi de la tutelle.

Désormais la tutelle est pourvue de ses trois organes essentiels : elle est prête à fonctionner. Il ne nous reste plus, pour terminer ce chapitre, qu'à examiner les règles de son fonctionnement.

(1) Rapport de M. Girard, annexe de la séance du 21 janvier 1902, *Journal Off.*, Sénat, S. O., n° 13.

(2) Ci-dessus, p.40.

III — Fonctionnement de la tutelle.

Pour le fonctionnement de la tutelle, la loi a renvoyé au titre X du Code civil. Il faudra donc appliquer les règles de la tutelle des mineurs légitimes. Le tuteur seul aura la gestion des biens du mineur : il administrera sous le contrôle du subrogé-tuteur, et, d'après l'article 3 de la loi de 1907, sous la haute surveillance du tribunal. Pour les actes qui excèdent ses pouvoirs d'administrateur il devra se faire autoriser par le tribunal. Remarquons que la suppression du conseil de famille apporte une simplification dans le fonctionnement de la tutelle ; de droit commun, le tuteur, pour certains actes particulièrement graves (aliénation d'un immeuble, d'une valeur mobilière supérieure à 1.500 francs, etc...) ne peut agir qu'après autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal : le tuteur d'un enfant naturel n'aura jamais besoin de deux autorisations successives.

Mais cette simplification est chèrement payée. En donnant au tribunal les fonctions du conseil de famille, les rédacteurs de la loi n'ont pas voulu voir qu'il était mal préparé à les exercer. C'est un corps inerte, dépourvu d'initiative, et, d'ailleurs, dans certaines villes, tellement chargé d'occupations qu'il ne paraissait pas nécessaire de lui attribuer par surcroît des fonctions aussi délicates. Espère-t-on que dans les grandes villes le parquet pourra s'enquérir de la gestion des tuteurs d'enfants naturels ;

qu'à son défaut ce sera le président du tribunal qui se livrera à cette enquête ?

Sans doute, le conseil de famille est une institution défectueuse, à l'égard surtout des enfants naturels : pour eux il sera composé seulement de voisins et d'amis, d'indifférents dans bien des cas. Encore les membres du conseil pourront-ils tenter auprès du tuteur ou du subrogé-tuteur des démarches personnelles, impossibles aux magistrats.

Il y a plus : non seulement les rédacteurs de la loi ont donné à ces magistrats un rôle de surveillance dont ils ne pourront généralement pas s'acquitter, mais encore ils ont d'avance condamné leurs efforts à l'insuccès par l'application malencontreuse de l'article 470. Cet article qui fait partie de ceux auxquels renvoie l'article 3 § 3 de la loi, prévoit que le conseil de famille pourra fixer des époques auxquelles le tuteur devra périodiquement rendre compte de sa gestion au subrogé-tuteur. Mais il excepte de cette obligation le père et la mère tuteurs : « Tout tuteur, autre que le père ou la mère... » Or la tutelle d'un enfant naturel reconnu sera, dans l'hypothèse normale, exercée par le père ou la mère. Déchargé de l'obligation de rendre compte, le tuteur légal pourra réduire le rôle des organes de surveillance selon son bon plaisir. Il ne pourra pas faire des actes de gestion dangereuse, puisqu'il a besoin pour tous les actes graves de l'autorisation du tribunal. Mais il pourra fort bien ne pas gérer du tout. Il ne restera plus qu'à donner à l'enfant devenu majeur une action en indemnité qui, dans la plupart des cas, sera désormais inutile.

Cette action sera garantie par l'hypothèque légale. Dans le silence de la loi, l'article 2121 du Code civil doit s'appliquer : « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont... ceux des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur... » C'est une autre application du droit commun dont l'utilité est contestable. Aucun des rédacteurs de la loi n'a proposé de supprimer, à l'égard du tuteur de l'enfant naturel, cette institution qui soulève depuis longtemps de si vives critiques. Le législateur de 1907 était pourtant entré, comme nous l'avons vu à propos des articles 394 et 442, dans la voie des réformes réalisées d'une façon indirecte et spéciale. Tout concourait d'ailleurs à faciliter la suppression de cette hypothèque encombrante et dangereuse : c'était d'abord le précédent créé par la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés non interdits (art. 10, al. 2) et par la loi du 24 juillet 1889 (art. 10, al. 2 et 3) sur la protection des enfants assistés ou moralement abandonnés. D'après ces deux lois, le tribunal constitue sur les biens du tuteur qu'il nomme à l'aliéné ou à l'enfant dont les parents ont encouru la déchéance de la puissance paternelle une hypothèque générale ou spéciale quant aux biens sur lesquels elle porte, mais toujours spéciale quant à la somme garantie, qui est arrêtée d'avance par le tribunal à un chiffre déterminé. En outre, la suppression de l'hypothèque légale aurait rendu plus facile le choix d'un tuteur pour les enfants non reconnus ou pour les enfants reconnus dont les parents sont décédés. Cette dernière raison

avait amené la Commission de la Société d'études législatives à inscrire dans son projet un article copié sur l'article 10 de la loi du 24 juillet 1889 (1). Il est regrettable que cet exemple n'ait pas été imité par les rédacteurs de la loi de 1907.

Comme l'enfant légitime, l'enfant naturel a donc une action en responsabilité contre son tuteur garantie par l'hypothèque légale de l'art. 2121. Mais le mineur légitime pourra, dans certains cas, former aussi une demande en indemnité contre les membres du conseil de famille : ce droit lui appartiendra lorsqu'il aura à leur reprocher une faute lourde, qui engage toujours leur responsabilité (2) ; l'exemple classique qu'on en donne, c'est la nomination par le Conseil de famille d'un tuteur notoirement insolvable. Si le tribunal nomme à l'enfant naturel un tuteur insolvable, pourra-t-il demander aux magistrats qui composaient la chambre du conseil, la réparation du préjudice qu'ils lui ont causé ? L'article 505 du Code de procédure civile s'y oppose formellement. Cet article règle les conditions de la prise à partie, qui est la seule procédure ouverte aux particuliers pour obtenir réparation du tort que leur a causé une décision judiciaire.

Or, en dehors du cas de déni de justice et des cas spé-

(1) Voir *Bulletin* de l'année 1903, 2^e *Projet de loi sur la protection des enfants naturels*, art. 7, p. 602.

(2) V. Duranton, *op. cit.*, t. III, n^o 473 ; Demolombe, *op. cit.*, t. VII, n^o 332 ; Laurent, *op. cit.*, t. V, n^o 181 ; Merlin, *Répertoire, Avis de parents*.

ciaux où la loi déclare expressément les magistrats responsables à peine de dommages-intérêts, la prise à partie n'est possible que « s'il y a dol, fraude ou concussion qu'on prétendrait avoir été commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements » (art. 505). La faute simple du juge, même quand on peut la qualifier de faute lourde, n'engage jamais sa responsabilité pécuniaire.

L'enfant naturel sera donc sans recours contre les décisions du tribunal faisant fonction de conseil de famille (1) ; par contre, lorsque les juges se seront rendus coupables d'un déni de justice, par exemple en refusant de nommer à la requête du tuteur un subrogé-tuteur, le mineur pourra leur demander au moyen de la prise à partie réparation du préjudice subi. Inutile de dire que cette hypothèse est des plus improbables.

Ainsi, le parallèle entre la situation du mineur légitime et celle de l'enfant naturel se poursuit au désavantage de ce dernier. Ce n'est pas encore tout : il y a une garantie que possède le mineur légitime vis-à-vis des décisions du conseil de famille et qui fait défaut à l'enfant naturel : cette garantie, c'est l'appel des décisions du conseil de famille, toujours possible quand elles n'ont pas été prises à l'unanimité (2). Cet appel est en

(1) Dans le système allemand, le juge est responsable pécuniairement vis-à-vis du mineur du préjudice qu'il lui a causé par son dol ou sa négligence (Code civil allemand, art. 1848 et 1967).

(2) Nous n'indiquons ici que la solution consacrée par la jurispru-

réalité une demande formée devant le tribunal civil, contre les membres du conseil de famille qui ont voté la décision, par le tuteur, le subrogé-tuteur ou les membres du conseil qui ont été d'un avis contraire. Le jugement qui interviendra sera susceptible d'appel ; l'article 889 du Code de procédure civile le dit expressément, mais il aurait été facile d'y suppléer puisqu'il s'agit d'une décision de juridiction contentieuse. Ainsi le mineur légitime a contre les délibérations du conseil de famille qui n'ont pas été prises à l'unanimité et par conséquent sont les plus sujettes à caution, une double garantie : recours au tribunal civil et appel du jugement rendu.

L'enfant naturel n'est pas aussi bien protégé contre les décisions hâtives ou maladroites de son conseil de famille, qui est la Chambre du conseil du tribunal civil. Ses décisions seront rendues en premier et dernier ressort, sans qu'il soit possible d'exercer contre elles une voie de recours quelconque. Elles émanent, en effet, de la juridiction gracieuse du tribunal : et c'est un principe de procédure que les actes de juridiction gracieuse ne sont susceptibles ni d'appel, ni d'aucune voie de recours. La

dence. La doctrine fait en général une exception pour les délibérations du conseil de famille sur le mariage et sur l'émancipation du mineur, parce qu'on considère alors le conseil de famille comme exerçant le rôle du père qui décide souverainement, et sur l'organisation de la tutelle. A l'inverse, les auteurs admettent en général que le recours est possible contre une délibération préjudiciable aux intérêts du mineur, même quand elle a été prise à l'unanimité. V. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3^e éd., nos 1796 et suivants.

raison qu'on en donne est la suivante : l'appel a pour objet de faire réformer la chose jugée : dans le cas d'un acte de juridiction gracieuse, il n'y a pas chose jugée, puisqu'il n'y a pas de litige. A cette règle il ne peut y avoir que des exceptions consacrées par un texte formel : on peut citer le cas où le tuteur a été exclu ou destitué suivant délibération du conseil de famille. Le subrogé-tuteur doit alors poursuivre l'homologation devant le tribunal, qui prononcera, sauf appel (art. 448 du Code civil).

En conséquence le tuteur d'un enfant naturel exclu ou destitué par jugement du tribunal pourra interjeter appel de cette sentence. Mais en dehors de cette hypothèse les décisions prises par le tribunal siégeant en qualité de conseil de famille, seront définitives ; il n'y aura pas à y revenir. Tant pis si les magistrats ont été mal renseignés ou mal inspirés.

Telles sont les particularités qu'on peut relever dans le fonctionnement de la tutelle des enfants naturels reconnus. Comme on le voit, elles dérivent toutes du rôle nouveau donné par la loi au tribunal civil. Pour les règles concernant la gestion du tuteur, la reddition des comptes de tutelle, etc..., nous n'avons qu'à renvoyer à la tutelle des enfants légitimes.

CHAPITRE II

PROTECTION ET TUTELLE DES ENFANTS NATURELS NON RECONNUS

Nous arrivons à la seconde catégorie des enfants naturels, ceux qui n'ont pas été l'objet d'une reconnaissance, ou plutôt, pour employer une expression plus générale et plus juste, ceux dont la filiation n'est pas établie.

En ce qui les concerne, notre analyse de la loi sera brève, car le législateur de 1907 s'est fort peu occupé d'eux : le texte ne contient que quelques mots pour nous apprendre que le tribunal du lieu de leur résidence remplira auprès d'eux les fonctions dévolues au conseil de famille (art. 3). La loi de 1907 s'est ressentie de son origine trop particulariste : devant servir uniquement, dans l'intention de M. Girard, à trancher une controverse relative à l'organisation de la tutelle des enfants reconnus, elle a complètement négligé les enfants dont la filiation n'est pas établie. C'est pour eux cependant que le besoin d'organiser un régime de protection se fait le plus vivement sentir.

Il faut du reste observer que beaucoup d'entre eux sont placés sous la protection de l'Assistance publique. C'est

une loi du 15 pluviôse an XIII, complétée par un décret du 19 janvier 1811, qui a organisé la tutelle des enfants assistés. L'examen de ces textes sort du cadre de notre étude, aussi nous contenterons-nous d'indiquer brièvement comment sont assurées la protection et la tutelle des enfants assistés.

L'enfant admis dans un hospice a pour conseil de famille la commission administrative de l'hospice. Cette commission choisit un de ses membres, qui porte le nom de tuteur, pour s'occuper de la personne de l'enfant, veiller sur sa conduite et sur son instruction. Le tuteur a donc les attributs de la puissance paternelle : le droit de correction, le droit de consentir au mariage de l'enfant, de l'autoriser à passer un contrat d'apprentissage, etc... Pour les actes graves il doit du reste consulter la commission administrative. Quant aux biens, la tutelle est exercée par le receveur de l'hospice : son cautionnement sert de garantie au mineur. Ajoutons que l'hospice jouit d'une sorte de droit d'usufruit légal sur les biens que l'enfant peut posséder. Il en touche les revenus à titre d'indemnité forfaitaire.

La protection et la tutelle des enfants assistés sont donc fort bien organisées. Et tous les enfants non reconnus pourraient être admis au bénéfice de l'assistance publique. Il suffit en effet que l'enfant puisse être rangé dans l'une des catégories suivantes : 1° enfants trouvés ; 2° enfants abandonnés ; 3° enfants moralement abandonnés ; 4° orphelins.

Néanmoins il est fréquent que des enfants naturels non reconnus soient placés sous la garde de particuliers : des voisins par exemple qui ont connu la mère et recueilli l'enfant ; ou bien les parents eux-mêmes sans se faire connaître l'ont confié à une personne qui, moyennant finances, s'est chargée de l'entretenir et de l'élever (1). Il faudrait alors assurer par la nomination d'un tuteur la protection régulière de la personne de l'enfant et des biens qui peuvent lui échoir.

Quand il s'agit d'un enfant reconnu, on n'a besoin d'organiser la tutelle que lorsqu'il vient à acquérir des biens : jusque-là, il suffit de confier aux parents les attributs de la puissance paternelle. Au contraire l'enfant non reconnu étant dépourvu de tout protecteur naturel doit forcément être mis en tutelle, alors même qu'il ne possède rien et selon toute probabilité ne possédera jamais rien (2).

Le législateur aurait donc dû ordonner que les enfants dont on ne connaît pas les parents seraient dès leur naissance pourvus d'un tuteur. A défaut de cette prescription légale, ce seront les solutions antérieures à la loi de 1907 qui s'appliqueront.

(1) On a même vu un conseil de famille convoqué d'office organiser la tutelle d'un enfant trouvé sur la voie publique, Alger, 28 juin 1875, S. 77. 2. 349.

(2) Au surplus il faut se rappeler que l'enfant a toujours, à défaut d'un patrimoine actuel appréciable en argent, du moins un patrimoine latent. V. ci-dessus, p. 67.

Protection de la personne.

Sur ce point la loi est absolument muette. Elle n'édicte aucune mesure relativement à la garde de l'enfant. Celui-ci restera donc confié à la garde des personnes qui l'ont recueilli et qui en général n'éprouveront pas le besoin de faire régulariser par le tribunal leur situation vis-à-vis du mineur.

Mais il y a des actes personnels qu'un mineur ne peut faire seul : le mariage, l'acceptation d'une donation, etc... Lorsqu'il aura besoin d'accomplir un de ces actes, il faudra bien qu'on s'adresse au tribunal. C'est alors seulement que la tutelle sera organisée : mieux vaut tard que jamais. Mais on peut dire que si la tutelle finit par être constituée, la loi de 1907 n'y est pour rien ; le même résultat se serait produit en son absence : ainsi, pour contracter mariage, l'enfant aurait dû, conformément à l'article 159 du Code, s'adresser au tribunal et se faire nommer un tuteur *ad hoc*. Il est vrai que le rôle de ce tuteur aurait été temporaire, tandis que désormais le tribunal aura le devoir d'organiser la tutelle d'une façon définitive.

Administration des biens.

Quand doit être organisée la tutelle ? En droit, elle devrait être organisée dès la naissance de l'enfant, car il est nécessaire de pourvoir immédiatement à l'administration de ses biens. En fait, la nomination du tuteur

dépendra de la bonne volonté des personnes qui ont la garde du mineur. Sans doute, s'il s'agit d'une fortune importante, on sera forcément amené à organiser la tutelle sans trop de retard : les tiers eux-mêmes auront intérêt à ce que l'enfant soit pourvu d'un représentant légal. Mais, dans le cas où l'enfant possède seulement un petit pécule, il est dangereux de s'en rapporter à la bonne volonté des personnes qui l'élèvent ; elles peuvent lui causer, par leur négligence ou leur mauvaise foi, un préjudice irréparable. Remarquons que, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, ces personnes n'auront pris à aucun moment la qualité de tuteur, leurs biens ne seront donc pas grevés de l'hypothèque légale au profit du mineur.

Les organes de la tutelle sont les mêmes que pour l'enfant naturel reconnu : tuteur, toujours datif ; subrogé-tuteur ; tribunal remplissant les fonctions de conseil de famille. Le législateur a renoncé à appliquer ici la théorie de l'immutabilité du siège de la tutelle ; l'article 3 dit en effet : « Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels... par le tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu. » L'application de cette théorie à la tutelle des enfants non reconnus aurait été d'ailleurs parfaitement absurde.

Quant au fonctionnement de la tutelle, la loi n'en a rien dit. Il suivra donc les règles du droit commun, réserve faite des particularités déjà observées à propos de la tutelle des enfants reconnus.

En somme, les rédacteurs de la loi de 1907 n'ont pas tenu leurs promesses. Ils nous avaient annoncé une loi « sur la protection de la tutelle des enfants naturels » et ils n'ont organisé en fait que celle des enfants naturels reconnus. Actuellement, la tutelle des enfants non reconnus est plutôt matière à un chapitre de droit administratif qu'à un chapitre de droit civil. Dans l'essai de critique sur le système général de la loi qui va faire l'objet de notre troisième partie, nous aurons à signaler en première ligne ce défaut d'organisation.

TROISIÈME PARTIE

ESSAI DE CRITIQUE SUR LE SYSTÈME DE LA LOI DE 1907

Le texte de la loi de 1907 se présente comme un ensemble de solutions sur des questions spéciales, non comme une loi organisant une branche du droit laissée jusqu'alors sans réglementation définie. C'est un défaut de forme, qui peut choquer les esprits logiques, mais qui serait d'un faible inconvénient si, en fait, la plupart des questions que la loi doit résoudre avaient été tranchées. Je crois qu'on ne peut guère soutenir qu'il en est ainsi : un examen, même superficiel, révèle dans le système de la loi, à côté de dispositions critiquables, de très importantes lacunes. Au cours de notre étude, nous avons eu souvent l'occasion de formuler des critiques sur l'œuvre du législateur de 1907. Nous essaierons maintenant de grouper ces observations sous une forme synthétique et de montrer ce qui reste encore à faire en législation pour que les enfants naturels soient efficacement protégés.

CHAPITRE PREMIER

CRITIQUE DU SYSTÈME DE LA LOI DE 1907

La première critique générale que nous ayons à formuler concerne une lacune très considérable de la loi, lacune qu'une simple lecture du texte permet de remarquer : le législateur s'est occupé presque exclusivement de régler les droits des parents naturels sur la personne et les biens de leurs enfants mineurs, et s'est désintéressé des enfants naturels qui ne sont pas soumis à la puissance paternelle.

C'est, au point de vue social, une lacune d'une importance capitale. Les enfants naturels qui n'ont pas attiré l'attention du législateur, sont précisément les plus dénués de protection : ce sont les enfants qui, après avoir été reconnus, ont perdu leurs parents, et les enfants non reconnus. Parmi ces derniers, beaucoup trouveront dans la loi du 13 pluviôse an XIII, la protection dont ils ont besoin. Mais pour ceux qui ne sont pas dans ce cas, il aurait été nécessaire d'organiser un système de protection spécial. Quant aux enfants reconnus qui ont perdu leurs parents, cette lacune de la loi est plus grave encore, parce

qu'ils possèdent toujours des biens à l'administration desquels il faut pourvoir, si minime qu'en soit la valeur.

Il aurait donc fallu qu'avant toute disposition de détail, le législateur posât le principe suivant : la tutelle des enfants naturels doit être organisée dès leur naissance en ce qui concerne les enfants non reconnus, et pour les enfants reconnus, dès qu'ils possèdent des biens personnels. A ce point de vue, le projet de loi déposé sur le bureau du Sénat par M. Monis en 1901 était bien préférable à la loi de 1907 ; l'article premier de ce projet disait : « Les enfants naturels mineurs sont placés sous la protection du tribunal de première instance du lieu de leur naissance, qui doit organiser leur tutelle et remplir à leur égard les fonctions dévolues au Conseil de famille des enfants légitimes (1). »

Il ne suffit pas du reste de poser un principe, encore faut-il en assurer l'application. On excuserait volontiers le législateur de n'avoir pas procédé par voie de disposition générale, si la loi avait pour résultat pratique de faire organiser la tutelle toutes les fois qu'elle doit l'être. Nous savons déjà que ce résultat n'est pas atteint ; un seul moyen a été employé par le législateur : il consiste à priver les parents du droit de jouissance légale jusqu'au jour où ils font constituer régulièrement la tutelle. Ce procédé indirect ne peut aboutir qu'à faire constituer la tutelle des enfants reconnus, et encore à la condition que

(1) Ci-dessus, p. 26.

les parents ne soient pas décédés. L'insuffisance de la loi à l'égard des autres enfants naturels est donc complète et sans remède.

Mais admettons que la crainte de perdre la jouissance des revenus du mineur, ait décidé le père ou la mère à faire constituer la tutelle; admettons même, tout arrive, que les amis ou les voisins de l'enfant non reconnu aient demandé au tribunal la nomination d'un tuteur. Quand une fois la tutelle est constituée, le système de la loi de 1907 lui assure-t-il du moins un bon fonctionnement?

Je crois qu'il serait téméraire de l'affirmer. Ce système présente, à mon avis, les inconvénients très graves que voici :

Le premier nous est déjà connu : c'est l'inertie du tribunal comme organe de la tutelle. La tentative du législateur pour donner aux représentants de l'Etat un rôle dans la protection de l'enfant naturel est intéressante sans doute, mais son choix a été mal inspiré. Nous avons fait remarquer plus haut (1) que le tribunal civil, en vertu de sa constitution même, n'était pas préparé à exercer de telles fonctions. Il est inutile de revenir sur ce point.

Ce n'est pas du reste le seul défaut de cette institution ; donner au tribunal le rôle de conseil de famille équivaut, nous l'avons vu, à retirer à l'enfant les garanties qu'il aurait vis-à-vis des membres d'un conseil de famille

(1) Ci-dessus, p. 103.

composé en vertu des articles 403 et suivants du Code civil. Je rappelle à ce sujet que les décisions rendues par la Chambre du conseil ne sont pas susceptibles d'appel, et que, d'autre part, les magistrats n'encourent aucune responsabilité pécuniaire, même à raison de leur faute lourde (1).

Nous reprocherons en troisième lieu au système de la loi de 1907 une absence totale de cohésion entre les organes de la tutelle. Ces organes devraient tous concourir à un but commun, l'éducation de l'enfant et la bonne administration de son patrimoine. Au lieu de ce concours actif de bonnes volontés, nous voyons que l'un d'entre eux, le tuteur, agit seul sous la surveillance passive des deux autres qui ne sont jamais mêlés à la gestion. En conséquence, les organes de la tutelle n'auront entre eux que les rapports strictement nécessaires. A la vérité, il serait injuste de faire peser uniquement sur les rédacteurs de la loi de 1907 la responsabilité de ce résultat ; c'est le procès de tout le régime des tutelles en droit français qu'il faudrait faire. Mais cette absence de cohésion s'aggrave, pour la tutelle des enfants naturels, du défaut d'initiative propre au tribunal civil. Les juges ne pourront s'enquérir directement de la gestion du tuteur ; ils pourront seulement lui prescrire d'en rendre compte annuellement au subrogé-tuteur. Encore cette mesure ne peut-elle être prise à l'encontre du tuteur

(1) Ci-dessus, p. 107.

légal (art. 470 du Code civil). D'autre part le tuteur, même animé des meilleures intentions, ne consultera la chambre du conseil que lorsqu'il ne pourra pas s'en dispenser ; les instants des magistrats sont comptés. A la rigueur, il pourrait arriver que le tribunal, pendant tout le cours de la tutelle, n'eût à intervenir qu'une seule fois, pour la nomination du subrogé-tuteur.

Il ne nous reste plus qu'à signaler deux points qui nous paraissent défectueux dans l'organisation de la tutelle des enfants naturels : c'est d'abord le maintien de l'hypothèque légale, qu'on aurait pu remplacer avantageusement, du moins à l'égard du tuteur datif, par l'hypothèque judiciaire de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés et de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. C'est ensuite la nécessité de recourir, pour les actes de la tutelle qui exigent l'intervention du tribunal, à la procédure usitée pour les demandes en chambre du conseil. Cette procédure n'est, à la vérité, ni longue ni très coûteuse : elle exige cependant le ministère d'avoué, bien inutile en l'espèce et, pour n'être pas dispendieuse, elle n'en occasionnera pas moins des frais. Il est vrai que le tuteur peut obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire ; mais c'est alors un retard supplémentaire qui est infligé à sa demande.

Telles sont les critiques que nous avons cru devoir formuler contre le système de la loi de 1907 : Insuffisance des dispositions légales tendant à assurer la consi-

tution de la tutelle ; mauvais fonctionnement probable ; de la tutelle, tenant surtout au rôle d'organisation et de surveillance donné au tribunal d'arrondissement, et à l'attribution exclusive de la gestion du tuteur. Y a-t-il là des inconvénients qu'on ne saurait éviter, qui seraient inhérents à la protection de l'enfant naturel ? Ou au contraire a-t-on le droit de penser qu'une législation même comprise pourrait les faire disparaître ?

C'est ce que nous allons essayer de démontrer dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II

DE QUELQUES RÉFORMES QU'ON POURRAIT TENTER POUR AMÉLIORER LA SITUATION DE L'ENFANT NATUREL

Le premier souci du législateur doit être de rendre nécessaire la constitution de la tutelle aussitôt que l'intérêt du mineur l'exige, c'est-à-dire pour l'enfant non reconnu dès sa naissance, pour l'enfant reconnu qui a perdu ses parents, dès le décès de ceux-ci ; et enfin pour celui qui est soumis à l'autorité parentale, dès qu'il se trouve en possession de biens personnels. Est-il possible d'obtenir avec certitude ce triple résultat ?

Le législateur, pour faire exécuter ses prescriptions, peut employer deux procédés : le premier consiste à charger de l'exécution de la prescription légale certaines personnes pour lesquelles cette prescription correspond en général à un devoir moral, et qui faute d'obéir à la loi sont déclarés responsables pécuniairement vis-à-vis des intéressés, sans préjudice de la sanction pénale qui les frappera souvent ; c'est ainsi que les parents qui n'ont pas fait constituer la tutelle seront responsables de leur négligence vis-à-vis du mineur, et privés, d'après

l'article 3 de la loi de 1907, de la jouissance de ses revenus.

Comme d'autre part il est inutile de la constituer, lorsque le mineur n'a pas de biens personnels, la sanction de l'article 3 suffira à assurer l'exécution de la loi sur ce point, et on aura ainsi résolu le problème d'organiser, dès qu'il en est besoin, la tutelle des enfants soumis à l'autorité parentale.

Mais pour les enfants reconnus dont les parents sont décédés, pour les enfants non reconnus, il est aussi de toute nécessité que la tutelle soit constituée. La loi en a émis le vœu, sans rien faire pour le réaliser en pratique. On ne peut songer ici à employer le même moyen d'exécution : les personnes qui entourent l'enfant au moment de sa naissance ou du décès de ses parents, n'ont aucun devoir moral vis-à-vis de lui, il serait injuste de les rendre responsables du défaut de protection dont il aura à souffrir. C'est ici qu'il faudrait employer le second procédé : il consiste pour le législateur à ordonner aux représentants de l'Etat, magistrats ou fonctionnaires de l'ordre administratif, d'exécuter la prescription légale, sous la menace d'une amende en général, parfois aussi de dommages-intérêts aux tiers intéressés à l'exécution de la loi.

Il y a, pour assurer l'exécution de la loi relativement à la tutelle des enfants naturels, un fonctionnaire tout indiqué : c'est l'officier de l'état civil. Il est toujours averti, et averti immédiatement, de la naissance d'un

enfant sans parents connus, ou du décès d'une personne laissant un enfant naturel mineur. Toutes les fois qu'un événement semblable se produirait, il faudrait que l'officier de l'état civil ait l'obligation légale, sous la sanction habituelle d'une amende, d'en aviser ceux qui sont chargés par la loi de la protection des enfants naturels.

Dans le système de la loi de 1907, qui confie cette mission au tribunal civil, ce serait au procureur de la République que l'avis devrait être transmis. L'officier de l'état civil devrait en outre, lors de la rédaction de l'acte de naissance ou de décès, demander aux déclarants s'ils connaissent une personne disposée à se charger de l'enfant et joindre les renseignements qu'il pourrait recueillir à l'avis adressé au procureur de la République. De la sorte la tutelle de l'enfant serait constituée automatiquement et dans le plus bref délai possible, en même temps qu'on s'assurerait le concours des personnes de bonne volonté, qui auraient pu rester ignorées.

C'est une réforme de ce genre que proposait M. Jules Favre dans le projet de loi déposé au Sénat en 1878, pour rendre obligatoire la constitution de la tutelle des enfants légitimes. L'officier de l'état civil, au décès de toute personne laissant un ou plusieurs enfants mineurs, devait en aviser le juge de paix, qui aurait alors convoqué le conseil de famille et fait constituer la tutelle.

Si ces dispositions, bien simples en somme, entraient dans la loi positive, on aurait la certitude que l'enfant

serait pourvu d'un tuteur toutes les fois qu'il en est besoin. Il s'agirait alors de remédier aux imperfections du régime actuel de la tutelle ; il faudrait créer, à côté du tuteur, des organes doués de spontanéité, capables de surveiller efficacement sa gestion et même, le cas échéant, de s'associer aux actes de cette gestion. Je crois que ce résultat pourrait être obtenu en introduisant en France l'institution allemande du Conseil des orphelins et en remplaçant, dans les fonctions attribuées au conseil de famille des enfants légitimes, la Chambre du conseil du tribunal civil par un juge unique et spécialisé.

Composé de quelques membres élus pour deux ou trois ans par les autorités municipales, le conseil des orphelins a pour but de faciliter la tâche du juge qui, en Allemagne comme en France désormais, exerce les fonctions de la haute tutelle. Il l'avertit des événements donnant lieu à l'ouverture de la tutelle et propose les personnes qui lui paraissent capables de l'exercer ; il veille à ce que le tuteur s'acquitte de ses fonctions, à ce que le pupille reçoive l'éducation et l'instruction convenables. Son rôle se borne en principe au soin de la personne du mineur. Il remplit donc des fonctions entièrement différentes de celles du conseil de famille en France.

Il ne serait pas difficile d'acclimater cette institution en France. Je n'en veux pour preuve que le vœu émis en 1877 par le Conseil général de Seine-et-Oise, dans lequel cette assemblée demandait la création de commis-

sions chargées de veiller à la protection de l'enfance. Voici le texte de ce vœu (1) :

« 1° Qu'il soit fait le cas échéant une application plus fréquente de la déchéance de la puissance paternelle ; que l'enfant, toutes les fois qu'il y a danger matériel ou moral à le laisser à la merci de son tuteur, puisse par décision du juge être soustrait à ce danger ;

2° Qu'il soit institué dans chaque commune ou dans chaque canton un comité de pères de famille chargés, d'abord d'avertir la famille, et ensuite de signaler à la magistrature les cas dans lesquels la vie, la santé, la moralité des enfants seraient compromises, à l'effet de faciliter par des enquêtes préalables le rôle de la justice. »

Si on transportait en France l'institution du conseil des orphelins, il serait utile d'en élargir le rôle. Ses fonctions pourraient être ainsi définies :

1° Il faudrait d'abord lui donner une part dans l'organisation de la tutelle. Le juge, avisé par l'officier de l'état civil de la nécessité de constituer la tutelle, avertirait à son tour le conseil des orphelins. Celui-ci, au cas où l'on connaîtrait une personne disposée à se charger de l'enfant, se livrerait à une enquête et transmettrait son avis au juge. Dans le cas contraire il aurait pour mission de rechercher une personne de bonne volonté pour exercer la tutelle ; il pourrait par exemple proposer un de ses

(1) Il est rapporté dans le rapport de Jules Favre, annexe de la séance du 1^{er} avril 1879. V. *Journal Officiel*, Documents parlementaires, Sénat, S. O.

membres. Son rôle serait à ce point de vue d'une utilité incontestable, car il n'est pas toujours facile de trouver un tuteur à l'enfant naturel ;

2° Le conseil des orphelins prendrait en outre une part active au fonctionnement de la tutelle, soit en surveillant la gestion du tuteur, soit en proposant au juge telle mesure qui lui semblerait utile pour l'éducation de l'enfant ou l'administration de ses biens. Il pourrait demander la déchéance du tuteur dans les termes de l'article 444 du Code civil.

Les fonctions du conseil des orphelins, naturellement gratuites, seraient exercées par des philanthropes, des fonctionnaires retraités, etc... Il se composerait en somme des mêmes éléments que la commission administrative des hospices, et son recrutement ne serait pas plus difficile.

La seconde réforme que nous voudrions voir introduire dans la loi positive, concerne la substitution, comme conseil de famille de l'enfant naturel, d'un juge unique et spécialisé au tribunal civil : il y aurait comme en Allemagne un juge des tutelles, c'est-à-dire un magistrat qui s'occuperait exclusivement de remplir pour les enfants naturels les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes. Ce système donne en Allemagne d'excellents résultats. Et il est facile de se convaincre des avantages que présente le juge des tutelles sur la Chambre du Conseil du tribunal. La spécialisation de ses fonctions lui donne une plus grande compétence pour trancher toutes les questions intéressant le mineur ; il n'en sera

distrain par rien, et lorsqu'il aura à prendre une décision, il sera guidé par la reconnaissance des actes antérieurs de la tutelle.

L'enfant acquiert donc de ce chef les meilleures garanties de bonne administration. Il en acquiert aussi à un autre point de vue, car les décisions du juge des tutelles pourront être frappées d'appel, au lieu que les sentences de la Chambre du conseil, émanées de la juridiction gracieuse du tribunal, ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. En Allemagne, le juge des tutelles est en outre responsable pécuniairement vis-à-vis du mineur du tort qu'il lui a causé par sa négligence, et la créance de l'enfant se transmet contre ses héritiers. Il ne paraît pas nécessaire d'introduire en France une responsabilité de ce genre, qui serait exceptionnelle dans notre droit et qui ferait peser sur le juge une charge bien lourde. La possibilité d'interjeter appel de ses décisions suffit, à mon avis, à donner au mineur des garanties suffisantes.

Voici enfin un troisième avantage de cette institution : il serait impossible d'établir, entre le conseil des orphelins et le tuteur d'une part, le tribunal civil d'autre part, des rapports continus : la nature même du tribunal ne s'y prête pas. Rien ne sera plus facile au contraire dans le système d'un juge unique. Or ces rapports continus sont nécessaires au bon fonctionnement de la tutelle ; c'est par ce moyen seulement qu'on peut arriver à mettre de la cohésion entre ses différents organes et à les faire tous concourir à l'œuvre commune. Et c'est bien ainsi

que le juge allemand comprend son rôle. « Vos rapports avec le tribunal de tutelle, disait l'un d'entre eux en s'adressant aux membres nouvellement élus du conseil des orphelins (1), doivent être des rapports oraux. Ne craignez pas de nous déranger par vos visites ; c'est grâce à de fréquentes entrevues que nous arriverons à accomplir une œuvre utile et féconde en heureux résultats. »

Ceci nous amène à parler de la simplification de la procédure, trop formaliste encore dans le système de la loi de 1907. Pour s'adresser au juge des tutelles, il serait inutile d'employer la forme de la requête par ministère d'avoué ; une requête sans formes suffira, voire même une demande orale. Les frais et les lenteurs se trouveront ainsi supprimés du même coup.

Enfin, il y aurait lieu de compléter les réformes que nous proposons par l'abrogation, en ce qui concerne les enfants naturels, de deux articles du Code civil, l'article 470 et l'article 2121. Il faudrait d'abord remplacer l'article 470 par une disposition obligeant le tuteur, même légal, à rendre compte périodiquement de sa gestion soit au juge des tutelles, soit au conseil des orphelins, et non plus au subrogé-tuteur, comme le veut l'article 470. Au surplus, on ne voit pas bien quelle utilité conserverait encore le subrogé-tuteur : son rôle, déjà effacé dans le système actuel, deviendrait absolument superfluet et il n'y aurait que des avantages à le supprimer.

(1) Conférence faite à Dresde le 15 juin 1900.

Quant à l'hypothèque légale de l'article 2121, elle serait remplacée par l'hypothèque judiciaire de la loi du 24 juillet 1889, qui garantit suffisamment les intérêts du mineur tout en étant moins dangereuse pour les tiers.

Nous avons indiqué dans ce chapitre, qui est le dernier de notre commentaire de la loi de 1907, les innovations qu'il nous a semblé utile d'introduire dans le système du législateur. Peut-être nous sommes-nous fait illusion sur les avantages réels de ces réformes. Notre excuse, en ce cas, serait qu'elles nous ont été pour la plupart inspirées par la législation allemande sur la protection des enfants naturels, qui donne chez nos voisins des résultats excellents.

Ce sont sans doute les mêmes raisons qui ont décidé la commission nommée par la Société d'études législatives à modifier son premier projet de loi sur la protection et la tutelle des enfants naturels ; après avoir en effet, dans une première rédaction, adopté très prudemment le système du conseil de tutelle (1), qui n'excluait nullement le conseil de famille et devait fonctionner parallèlement avec lui, dans un deuxième projet, la commission abandonnait complètement le système du Code et attribuait toutes les fonctions du conseil de famille à une institution semblable à celle que nous

(1) Voir *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, années 1901-1992, *Projet de loi sur la protection et la tutelle des enfants naturels*, art. 11 et suivants, p. 376.

voudrions voir créer. Nous ne pouvons mieux terminer cette étude qu'en transcrivant l'œuvre de jurisconsultes aussi autorisés.

Deuxième projet de loi sur la Protection et la Tutelle des Enfants naturels (1).

Article premier. — Il est établi dans chaque arrondissement un comité permanent, dit Conseil de tutelle des enfants naturels, comprenant un président et dix membres, désignés tous les ans par le tribunal civil de l'arrondissement.

Il peut être établi un conseil de tutelle par canton ou pour certains cantons, dans les arrondissements où le tribunal le juge possible. Les conseils de tutelle cantonaux peuvent ne comprendre que six membres, outre le président.

Le président du conseil de tutelle est, à l'arrondissement, un magistrat du tribunal, et, au canton (ou à Paris, dans l'arrondissement) le juge de paix. Il a voix délibérative et prépondérante en cas de partage. La présence de trois membres du conseil de tutelle, dont le président et le vice-président, est suffisante pour la validité des délibérations.

(1). V. *Bulletin*, année 1903, pp. 601 et suivantes.

Les fonctions des membres des conseils de tutelle sont gratuites. Les membres désignés par le tribunal ne sont pas tenus d'accepter leurs fonctions. Les femmes peuvent être membres des conseils de tutelle.

Chaque tribunal détermine, par un règlement soumis à l'approbation du Garde des Sceaux, le mode de fonctionnement du conseil ou des conseils de tutelle établis dans l'arrondissement.

Art. 2. — L'autorité paternelle sur l'enfant naturel est exercée par celui de ses père et mère qui l'aura seul reconnu.

Si tous deux l'ont reconnu, soit simultanément, soit successivement, l'autorité paternelle est déférée par le conseil de tutelle. Il en est de même au cas de décès de celui des parents auquel appartenait l'autorité paternelle. En attribuant l'autorité paternelle, le conseil de tutelle peut prendre, quant à la garde de l'enfant, toutes les mesures qu'il juge convenables.

En aucun cas, la détention d'un enfant naturel ne peut avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme et sous les conditions prescrites par les articles 377 et 382 du Code civil et sur l'avis du Conseil de tutelle.

Dans le cas où l'enfant naturel, reconnu par ses père et mère, ne peut contracter mariage sans leur consentement, le dissentiment des parents vaudra autorisation.

Art. 3. — Les dispositions des articles 203, 204, 205, 207, 208, 209 et 210 du Code civil, relatives à l'obligation alimentaire, sont applicables dans les rapports des père et

mère et de leurs enfants naturels légalement reconnus.

Art. 4. — L'enfant naturel reconnu par son père seul, ou simultanément par ses père et mère, porte le nom de son père.

L'enfant naturel reconnu par sa mère seule porte le nom de sa mère. Dans le cas où son père le reconnaîtrait postérieurement, il peut être autorisé par le tribunal du lieu de sa résidence, à sa requête et après avis du conseil de tutelle, à prendre le nom de son père.

Art. 5. — La tutelle des enfants naturels appartient de plein droit au père ou à la mère investi de l'autorité paternelle sur l'enfant.

En cas de mariage du père ou de la mère le conseil de tutelle décide si la tutelle doit lui être conservée.

Art. 6. — Les femmes peuvent être tutrices des enfants naturels.

La mère ne peut décliner la tutelle que par des motifs graves appréciés par le conseil de tutelle.

La tutrice, autre que la mère, peut refuser la tutelle ou s'en faire décharger après l'avoir acceptée.

Art. 7. — Les tuteurs des enfants naturels exercent leurs fonctions sans que leurs biens soient grevés de l'hypothèque légale. Mais au cas où le mineur possède ou est appelé à posséder des biens, le tribunal du lieu de sa résidence peut ordonner, à la requête du subrogé-tuteur, d'un membre du conseil de tutelle ou du procureur de la République, qu'une hypothèque générale ou spéciale

sera constituée jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

Art. 8. — Le conseil de tutelle, outre les fonctions qui lui sont conférées par les articles précédents, exerce, relativement à la personne et aux biens des enfants naturels mineurs, un pouvoir de surveillance et de contrôle sur les actes du père ou de la mère investi de l'autorité paternelle, ou du tuteur. Il remplit notamment les fonctions suivantes :

Il procède, à défaut du tuteur légal, à la nomination d'un tuteur, et dans tous les cas, à celle d'un subrogé-tuteur.

Il provoque en cas de besoin l'intervention du ministère public, en vue de faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle, l'exclusion ou la destitution du tuteur, ou pour demander aux tribunaux de restreindre ou de réglementer l'exercice de l'autorité paternelle ou tutélaire.

Il remplit, quant à la gestion du patrimoine des enfants naturels, les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes.

Art. 9. — Le conseil de tutelle peut, relativement à une tutelle déterminée, s'adjoindre, à titre permanent, des personnes connues pour avoir des relations de parenté ou d'amitié avec l'enfant naturel.

Art. 10. — Toutes les dispositions des lois antérieures, relatives au recours contre les délibérations du conseil de famille ou à leur homologation, s'appliquent aux délibérations du conseil de tutelle.

Les délibérations qu'il prend pour la protection de la personne des enfants naturels peuvent être l'objet d'un recours des intéressés devant le tribunal civil de l'arrondissement qui statue en chambre du conseil, le ministère public entendu.

Art. 11. — Sont applicables aux actes et jugements nécessaires pour l'organisation et la surveillance de la tutelle des enfants naturels les dispositions et dispenses de droit déterminées, en ce qui concerne la tutelle des enfants légitimes et des interdits, par l'article 12, § 2 de la loi de finances du 26 janvier 1892.

Art. 12. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies régies par le Code civil.

Art. 13. — Disposition transitoire. Les pères et mères investis de la puissance paternelle sur les enfants naturels, ou leurs tuteurs désignés antérieurement à la promulgation de la présente loi, resteront en fonctions tant qu'ils ne seront pas déclarés déchus, excusés, destitués ou remplacés par application de l'article 5, § 2 de la présente loi.

Vu ; Lyon, le 10 juin 1908.

Le Président de la thèse,

JOSSERAND.

Vu : Lyon, le 6 juillet 1908. —

Le Doyen de la Faculté,

E. CAILLEMER.

Permis d'imprimer :

Lyon, le 8 juillet 1908.

Le Recteur de l'Académie, président du Conseil de l'Université.

P. JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE.	VII
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

Elaboration postérieurement au Code civil d'un système de protection et de tutelle des enfants naturels.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Protection et tutelle des enfants naturels d'après la jurisprudence et la doctrine.</i>	40
§ I. — Protection de la personne.	44
§ II. — Administration des biens.	48
CHAPITRE II. — <i>Elaboration légis'ative du système actuel de protection des enfants naturels.</i>	22

DEUXIÈME PARTIE

Comment la loi du 4 juillet 1907 a organisé la protection et la tutelle des enfants naturels.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Protection des enfants naturels reconnus</i>	38
---	----

§ I. — Puissance paternelle sur les enfants naturels. Attribution de la puissance paternelle. Difficultés provenant de certains textes du Code civil qui n'ont pas été abrogés par la loi de 1907.....	38
Situation des enfants adultérins et incestueux.....	59
Du nom que portera l'enfant naturel reconnu.....	63
§ II. — Administration des biens de l'enfant naturel reconnu.	
Tutelle légale.....	66
I. — Quand doit être organisée la tutelle.....	72
II. — Des organes de la tutelle	76
Tuteur.....	77
Tribunal civil d'arrondissement.....	98
Subrogé-tuteur	100
III. — Fonctionnement de la tutelle	103
CHAPITRE II — <i>Protection et tutelle des enfants naturels non reconnus</i>	110
Protection de la personne.....	113
Administration des biens.....	113

TROISIÈME PARTIE

Essai de critique sur le système de la loi de 1907

CHAPITRE PREMIER. — <i>Critique du système légal</i>	118
CHAPITRE II. — <i>De quelques réformes qu'on pourrait ten'er pour améliorer la situation de l'enfant naturel</i>	124

